

B 1.1

4. Vereinbarung santésuisse betreffend Kundenwerbung

Schlussbericht vom 24. Februar 2014 in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend Vereinbarung santésuisse betreffend Kundenwerbung wegen allenfalls unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG

A Sachverhalt**A.1 Verfahren und Gegenstand**

1. Mit Schreiben vom 1. April 2011 hat der Verband der Schweizer Krankenversicherer santésuisse (nachfolgend: santésuisse) eine Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG¹ eingereicht. Gegenstand war die Branchenvereinbarung betreffend Kundenwerbung² (nachfolgend: Vereinbarung/Branchenvereinbarung), welche santésuisse zuhanden von Bundesrat Didier Burkhalter, ehemaliger Vorsteher des Eidgenössischen Departements des Innern (nachfolgend: EDI), ausgearbeitet hat. Eine erste Information diesbezüglich erhielt das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) seitens santésuisse am 18. Februar 2011.

2. santésuisse erklärte, dass das Telefonmarketing infolge Bekanntwerden der seitens des EDI intendierten Verordnungsänderung (konkret Anpassung von Art. 84 Abs. 3 KVV³, welcher neu ein Verbot der Entrichtung von Maklerprovisionen im Bereich der Grundversicherung vorsehen sollte) Thema geworden sei. Der Verband hätte sodann das Gespräch mit dem EDI gesucht und unter dem Eindruck der drohenden Revision sowie hohen Erwartungshaltung alternativ zum Revisionsentwurf den Abschluss einer Branchenvereinbarung vorgeschlagen, um weitergehender Regulierung vorzubeugen⁴. Zweck der Vereinbarung, welche per 1. Juni 2011 in Kraft getreten ist, sei es, einerseits eine markante Einsparung im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (nachfolgend: OKP) zu erzielen⁵, andererseits die von der Politik als grosses Ärgernis in der Öffentlichkeit dargestellte Anzahl an Telefonaten sukzessive zu reduzieren⁶. Dies soll grundsätzlich anhand folgender Massnahmen erreicht werden:

- Verzicht auf telefonische Kaltakquise⁷ durch Krankenversicherer/Dritte sowie keine Finanzierung der entsprechenden Kosten aus der OKP (Ziffer 3 der Vereinbarung);
- Limitierung der Provisionskosten an Makler und Vermittler auf maximal CHF 50.–, analog geltend für Vergleichsdienste⁸ (Ziffer 4 der Vereinbarung) und
- Regelung von Qualitätsanforderungen in der Vermittlertätigkeit (Ziffer 5 der Vereinbarung).

3. Mit der Branchenlösung solle gemäss santésuisse im Wesentlichen sichergestellt werden, dass die Versicherten in der Grundversicherung die Gewähr haben, dass mit den von ihnen – im Rahmen der OKP – bezahlten Prämien weder fragwürdige Akquisitionsmethoden mittels eines aggressiven Telefonmarketings noch über-

mässige Provisionen für Makler und Vermittler (nachfolgend auch: M&V) finanziert würden.⁹

4. Die Mitglieder von santésuisse – zum Zeitpunkt der Meldung waren es rund 70 an der Zahl¹⁰ – unterzeichneten die Branchenvereinbarung und verpflichteten sich damit zur Einhaltung der in der Vereinbarung festgehaltenen Bestimmungen. [...].

5. Gestützt auf die im Widerspruchsverfahren erhältlichen Informationen konnte der gemeldete Sachverhalt nicht abschliessend beurteilt werden. Mögliche wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen, welche Anlass zur Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG geben könnten, waren nicht auszuschliessen. Das Sekretariat teilte daher infolge Konsultation und Entscheid der Wettbewerbskommission santésuisse mit Schreiben vom 12. Juli 2011 die Eröffnung einer Vorabklärung mit.

6. Mit Schreiben vom 8. August 2011 teilte santésuisse dem Sekretariat mit, an der Umsetzung der Vereinbarung in der beschlossenen Form festzuhalten und diese als wichtigen Lösungsbeitrag und geeignete Alternative zu dem vom Bundesrat ursprünglich vorgeschlagenen Verordnungsentwurf zu betrachten.¹¹ Mit Schreiben vom 25. August 2011 liess das Sekretariat santésuisse auf deren Wunsch weitergehende Informationen betreffend das Verfahren zukommen. Per 30. August 2011 stellte das Sekretariat santésuisse sodann einen Fragebogen zu, welchen diese per 29. September 2011 beantwortete. Im weiteren Verlauf wurden, wie nachfolgend aufgelistet, verschiedene potentiell von der Vereinbarung betroffene Marktteilnehmer befragt.

¹ Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG; SR 251).

² Dies obschon die Vereinbarung nicht eigentlich Werbung betrifft, sondern weitergehend die Kundenakquisition seitens der Versicherer regelt und dabei konkret Bestimmungen betreffend Telefonmarketing/-akquisition, Höhe der Maklerprovisionen sowie Qualitätsanforderungen enthält.

³ Verordnung über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102).

⁴ santésuisse, Schreiben vom 29. September 2011, Antwort F2.2.

⁵ Gemäss Schätzungen von santésuisse würden dank der in der Vereinbarung enthaltenen Massnahmen zwischen CHF 60 und 100 Mio. jährlich eingespart (vgl. Brennpunkt Gesundheitspolitik 1/11, S. 1; Pressemitteilung des EDI vom 20.1.2011, www.edi.admin.ch).

⁶ santésuisse, Schreiben vom 29. September 2011, Antwort F12.

⁷ Gemäss Duden handelt es sich bei der Kaltakquise um Akquise, die durch eine (telefonische) Kontaktaufnahme ohne vorherige Geschäftsbeziehung oder vorherige Einwilligung des potenziellen Kunden erfolgt (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Kaltakquise>, 23.08.2012), um diesen von dem Kauf eines Produktes oder einer Dienstleistung zu überzeugen.

⁸ Gemäss santésuisse seien Vergleichsdienste weder als Broker noch Makler einzustufen, weshalb die Regelung, auf expliziten Wunsch des Bundesrates, der seinen eigenen Vergleichsdienst um weitere Funktionalitäten ergänzen und promoten wolle, analog auch für vermittelnde Internetportale gelten soll.

⁹ Vgl. Meldung santésuisse, S. 1.

¹⁰ Vgl. www.bag.admin.ch sowie nachstehend, Rz 19.

¹¹ santésuisse, Schreiben vom 8. August 2011, S. 2.

7. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2011 wurden die Maklerzentrum Schweiz AG, die Unabhängige Versicherungsberatung Schweiz GmbH¹² sowie der Verband Schweizerischer Versicherungsnehmer und Versicherungsmakler befragt.

8. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2011 wurde die comparis.ch AG sowie bonus.ch befragt. Comparis hatte erstmals mit Schreiben vom 25. März 2011 mitgeteilt, sich im Rahmen eines allfälligen Verfahrens betreffend die Branchenvereinbarung santésuisse vernehmen lassen zu wollen. Mit Schreiben vom 5. Mai 2011 wurde Comparis in der Folge dazu befragt und nahm mit Schreiben datiert vom 18. Mai 2011 ausführlich Stellung. Im Folgenden reichte Comparis wiederholt unaufgefordert Akten ein, so geschehen mit Schreiben vom 11. Juli 2011 und Schreiben vom 17. Oktober 2011, mit welchem sie diverse Kündigungen seitens Krankenversicherern sowie einen Artikel aus der Handelszeitung vom 13. Oktober 2011 einreichte. Weiter am 17. November 2011 persönlich übergeben wurde eine Kopie des Schreibens vom 27. September 2011 von santésuisse an alle dem Verband angeschlossenen Krankenversicherer mit der Aufforderung, sich an die Vereinbarung zu halten und, sofern noch nicht erfolgt, die Verträge entsprechend anzupassen. Auch Comparis wurde seitens des Sekretariates mit Schreiben vom 12. Juli 2011 über die Eröffnung einer Vorabklärung informiert.

9. Auf Stufe Call Center wurden mit Schreiben vom 8. März 2012 die Callpoint AG, die cosma Dialog AG, die avocis Telag AG sowie die baruti GmbH befragt. Mit Schreiben vom 15. März 2012 wurden die Teleperformance Schweiz, die Conduit SA sowie die SwissCall GmbH befragt.

10. Mit Schreiben vom 26. März 2012 liess Comparis dem Sekretariat das Rundschreiben 13/11 der santésuisse vom 18. Mai 2011 betreffend „Inkraftsetzung der Vereinbarung betreffend Kundenwerbung per 01.06.2011“ zukommen. Dieses informiert über das bevorstehende Inkrafttreten der Vereinbarung und die Pflichten, die sich für die Krankenversicherer daraus ergeben.

11. Mit Vertretern der Maklerzentrum Schweiz AG fand am 16. Mai 2012 zudem ein Gespräch statt, in dessen Folge diese am 15. Juni 2012 ein weiteres Schreiben einreichte. Einzelne Krankenversicherer wurden zudem auf Anfrage betreffend Eröffnung und Ablauf des Verfahrens informiert. Von verschiedenen Seiten wurden ausserdem im Verlauf des Verfahrens Presseauszüge, Communiqués und ein Rundschreiben von santésuisse eingereicht.

12. Mit Schreiben vom 28. November 2012 wurde den Parteien und denjenigen Dritten, welche sich in der Sache bereits aktiv an das Sekretariat gewandt hatten, im Sinne einer Zwischeninformation mitgeteilt, dass die laufenden Ermittlungen im Rahmen der Vorabklärung fortgeführt würden, weil sich die anfänglichen kartellrechtlichen Bedenken nicht hätten zerstreuen lassen und Daten betreffend 2012 nach Jahresende noch zu erheben sein würden.

13. Mit Schreiben vom 14. Februar 2013 wurde den Krankenversicherern ein Fragebogen zugestellt, um

Daten betreffend die Zeiträume vor und nach Inkrafttreten der Vereinbarung zu erheben, mithilfe derselben sich die Auswirkungen der Vereinbarung abschätzen und die Arbeitshypothesen verifizieren lassen würden. Nebst Beantwortung von Fragen betreffend wahrgenommene Auswirkungen der Vereinbarung sowie allfällige Veränderungen ihrer Kundenakquisitionsstrategie wurden die Versicherer aufgefordert, zwei Tabellen betreffend Versichertenbestand einerseits und Ausgaben für Kundenakquisition der Jahre 2006 bis 2012 andererseits auszufüllen.

14. Mit Schreiben vom 4. Juli 2013 wurden die Krankenversicherer, welche in ihren Antwortschreiben auf den Fragebogen des Sekretariates vom 14. Februar 2013 lauterkeitsrechtlich fragwürdige Praktiken gewisser Makler angedeutet hatten, informiert, dass eine allfällige entsprechende Problematik in den Tätigkeitsbereich des Staatssekretariates für Wirtschaft SECO fallen würde.

15. 2013 haben einige Krankenversicherer beschlossen, santésuisse zu verlassen und einen neuen Branchenverband namens curafutura zu gründen. Diesem gehören seit 2014 die CSS, Helsana, Sanitas und KPT als Mitglieder an.¹³ Auswirkungen auf die Branchenvereinbarung sind bis heute keine bekannt. Die Branchenvereinbarung gelte gemäss santésuisse auch für diese Krankenversicherer fort.

16. Anlässlich eines Gesprächs am 6. Februar 2014 hat das Sekretariat santésuisse über die Schlussfolgerungen der Vorabklärung ausführlich informiert. Am 7. Februar 2014 hat der Verwaltungsrat von santésuisse entschieden, per sofort die Vereinbarung aufzuheben. Das Sekretariat wurde über diesen Entscheid am 11. Februar 2014 schriftlich informiert.

A.2 Kundenakquisition im Grundversicherungsreich

A.2.1 Grunddaten und Allgemeines

17. Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss sich im Rahmen der OKP versichern.¹⁴ Die Krankenversicherten können aber jährlich den Krankenversicherer (nachfolgend auch: Versicherer) wechseln¹⁵, um bessere Leistungen und/oder tiefere Prämien zu erlangen.

18. Um diese Kunden konkurrieren die im Grundversicherungsbereich tätigen Krankenversicherer. Die Versicherer versuchen je nach Strategie, ihren Versichertenbestand auszubauen (neue Versicherte zu gewinnen) oder aber zu pflegen, sprich keine Kunden an andere Versicherer zu verlieren. In diesem Zusammenhang ist einerseits eine tiefe Prämie anzustreben, andererseits müssen sich die Versicherer selbst möglichst effizient organisieren und u.U. einen Verkaufsapparat unterhalten, über welchen neue Versicherte geworben werden können. Ihnen stehen dazu verschiedene Möglichkeiten offen, über welche sie in Kontakt mit den Versicherten

¹² Vertritt nach eigenen Angaben [...] % der Makler und Vermittler.

¹³ www.curafutura.ch (13.08.2013).

¹⁴ Vgl. Art. 3 Abs. 1 Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10).

¹⁵ Vgl. Art. 7 Abs. 1 KVG.

treten und ihre Produkte vertreiben können („Vertriebs-/Akquisitionskanäle“). Diese werden nachfolgend in Rz 29 ff. überblicksartig dargestellt.

19. Gemäss Statistiken des Bundesamtes für Gesundheit (nachfolgen: BAG) waren im Jahr 2011 63 Krankenversicherer im Bereich der OKP tätig gegenüber 81 im Jahre 2010. Davon gehörten 28 Krankenversicherer acht unterschiedlichen Gruppen an (CSS, Groupe Mutuel, ÖKK, Sympany, Helsana, KPT, Visana und Sanitas – siehe Anhang 1). Die restlichen 35 Unternehmen waren selbstständig. Damit waren im Jahr 2011 im Prinzip lediglich **43 eigenständige Anbieter** in diesem Segment tätig.

20. Die acht grössten Unternehmen (respektive Gruppen) decken im jährlichen Schnitt etwa 80 % des Marktes der Krankengrundversicherung mit einem jeweiligen

Versichertenbestand von über 500'000 Personen ab (nachfolgend: **G8**).¹⁶ Die Marktkonzentration ist deshalb stärker, als es die Zahlen des BAG vermuten lassen. Auf die restlichen 39 Unternehmen verteilen sich die verbleibenden 20 %, wobei grosse Unterschiede zwischen diesen Unternehmen zu verzeichnen sind. Fünf dieser Unternehmen¹⁷ haben einen Versichertenbestand von jeweils mehr als 100'000 Versicherten (nachfolgend: **G5**), während die übrigen Krankenversicherer (34 im Jahr 2010 und 30 im Jahr 2011) einen Versichertenbestand weit unter letztgenannter Grenze aufweisen (nachfolgend: **GREST**; siehe Anhang 2).

21. Aus nachfolgender Tabelle geht die Verteilung der Versicherten auf diese drei Gruppen, die durchschnittliche Wechselquote (siehe Rz 44) pro Gruppe sowie die durchschnittliche Prämienhöhe (bei einer Wahlfranchise von CHF 300.–) hervor:

Tabelle 1: Grunddaten betreffend den Krankenversicherungsbereich der OKP

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Total Versicherte		7'507'545	7'577'132	7'669'611	7'748'922	7'822'633	7'846'484	7'844'774
Variation gegenüber Vorjahr			0.9%	1.2%	1.0%	0.9%	0.3%	0.0%
davon	G8	6'009'039	6'078'375	6'194'745	6'289'025	6'349'631	6'321'108	6'367'603
	ausmachend vom Total	80.0%	80.2%	80.8%	81.2%	81.2%	80.6%	81.2%
	Variation gegenüber Vorjahr		1.1%	1.9%	1.5%	1.0%	-0.5%	0.7%
	G5	993'248	979'723	951'032	931'420	950'450	1'068'675	953'140
	ausmachend vom Total	13.2%	12.9%	12.4%	12.0%	12.2%	13.6%	12.2%
	Variation gegenüber Vorjahr		-1.4%	-3.0%	-2.1%	2.0%	11.1%	-12.1%
	GREST	505'258	519'034	523'834	528'476	522'552	456'701	524'031
	ausmachend vom Total	6.7%	6.9%	6.8%	6.8%	6.7%	5.8%	6.7%
	Variation gegenüber Vorjahr		2.7%	0.9%	0.9%	-1.1%	-14.4%	12.8%

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Anzahl Wechsel pro Jahr (Wechselquote)		739'132	740'864	796'787	886'511	1'143'240	1'000'816	820'608
In Prozent vom Total Versicherte		9.8%	9.8%	10.4%	11.4%	14.6%	12.8%	10.5%
Variation gegenüber Vorjahr			0.2%	7.0%	10.1%	22.5%	-14.2%	-22.0%
davon	G8	583'397	626'252	700'934	774'367	940'887	743'606	654'845
	Variation gegenüber Vorjahr		6.8%	10.7%	9.5%	17.7%	-26.5%	-13.6%
	G5	106'509	63'270	45'098	53'279	123'356	210'171	114'065
	Variation gegenüber Vorjahr		-68.3%	-40.3%	15.4%	56.8%	41.3%	-84.3%
	GREST	49'226	51'342	50'755	58'953	78'998	47'038	51'698
	Variation gegenüber Vorjahr		4.1%	-1.2%	13.9%	25.4%	-67.9%	9.0%

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Durchschnittliche Prämien in CHF		2'184	2'230	2'249	2'304	2'527	2'769	2'908
davon	G8	2'440	2'453	2'450	2'451	2'691	3'029	3'094
	Variation gegenüber Vorjahr		0.5%	-0.1%	0.1%	8.9%	11.2%	2.1%
	G5	2'282	2'379	2'432	2'457	2'684	2'982	3'126
	Variation gegenüber Vorjahr		4.1%	2.2%	1.0%	8.5%	10.0%	4.6%
	GREST	2'125	2'171	2'189	2'248	2'465	2'653	2'806
	Variation gegenüber Vorjahr		2.1%	0.8%	2.6%	8.8%	7.1%	5.5%

Quelle: Statistiken des BAG (2006–2010); Fragebögen Krankenversicherer (2011–2012).
Erarbeitung: Sekretariat.

¹⁶ Zu dieser Gruppe gehören: CSS (Gruppe), Helsana (Gruppe), Groupe Mutuel, Assura, Sanitas (Gruppe), Swica, Visana (Gruppe) und Concordia.

22. Gestützt auf die in Tabelle 1 dargestellten Daten sowie mit Blick auf die bisherigen Befragungen und Abklärungen scheint es dem Sekretariat sachgerecht, die Krankenversicherer für die Analyse der Auswirkungen der Vereinbarung in die drei genannten Gruppen G8, G5 und GREST zu unterteilen, welche dem Anschein nach in Bezug auf die Kundenakquisition unterschiedliche Strategien und Möglichkeiten zur Nutzung der einzelnen Kanäle haben. Diese weisen in Bezug auf die Entwicklung der durchschnittlichen Prämien sowie die Wechselquote¹⁸ je unterschiedliche Charakteristika auf: entspricht für die GREST die Wechselquote ihrem Marktanteil über die Jahre hinweg, scheinen sich die G5 schwerer zu tun, neue Versicherte an sich zu ziehen. Wechselnde Versicherte wählen eher ein Unternehmen der G8. Eine mögliche Ursache für diese Situation lässt sich in der Entwicklung der durchschnittlichen Prämien finden: die Gruppen G8 und G5 haben zwar grundsätzlich

höhere Prämien als die GREST¹⁹, die Prämien der G8 sind aber zwischenzeitlich gesunken und haben sich mittlerweile den durchschnittlichen Prämien der G5 angeglichen. Die schwindende Differenz zu den Prämien der G5 (letztere waren 2012 gar im Schnitt höher als diejenigen der G8), könnte diese Situation respektive die schwächere Wechselquote teilweise erklären. Weiter ist denkbar, dass gerade die grossen Versicherer auch im Bereich der Zusatzversicherung infolge grösserer Finanzkraft und allenfalls breiterem Angebot stärker präsent sind, was der angeblich nach wie vor bestehenden Tendenz der Zusatzversicherten, Grund- und Zusatzversicherung beim gleichen Anbieter abzuschliessen, entgegen kommt.²⁰

23. Diese nach Gruppen unterschiedlichen Strategien und damit die entsprechende Einteilung scheinen auch die in der folgenden Tabelle festgehaltenen Angaben zu bestätigen:

Tabelle 2: Ausgaben betreffend Kundenwerbung/-akquisition im Grundversicherungsbereich

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Gesamtausgaben für Werbung in CHF		124'037'290	132'595'332	155'740'018	156'039'220	183'495'549	170'244'256	149'831'885
davon	G8	108'065'245	115'478'482	137'989'340	135'567'970	151'059'474	142'019'304	126'113'540
	ausmachend vom Total	87.1%	87.1%	88.6%	86.9%	82.3%	83.4%	84.2%
	Variation gegenüber Vorjahr		6.4%	16.3%	-1.8%	10.3%	-6.4%	-12.6%
	G5	21'768'544	27'566'570	28'983'217	31'098'617	34'295'318	24'515'173	20'077'473
	ausmachend vom Total	17.6%	20.8%	18.6%	19.9%	18.7%	14.4%	13.4%
	Variation gegenüber Vorjahr		21.0%	4.9%	6.8%	9.3%	-39.9%	-22.1%
	GREST	5'767'734	8'406'544	11'587'057	11'094'389	8'771'087	3'745'374	3'745'797
	ausmachend vom Total	4.7%	6.3%	7.4%	7.1%	4.8%	2.2%	2.5%
	Variation gegenüber Vorjahr		31.4%	27.4%	-4.4%	-26.5%	-134.2%	0.0%

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Interne Ausgaben für Werbung in CHF		72'458'626	75'161'535	81'336'291	83'129'155	102'921'449	108'311'471	105'634'487
davon	G8	66'730'809	69'313'483	76'072'725	77'306'279	87'242'342	97'502'819	95'840'098
	ausmachend vom Total	92.1%	92.2%	93.5%	93.0%	84.8%	90.0%	90.7%
	Variation gegenüber Vorjahr		3.7%	8.9%	1.6%	11.4%	10.5%	-1.7%
	G5	4'772'381	4'524'654	4'263'000	4'814'525	14'543'894	9'410'500	8'625'000
	ausmachend vom Total	6.6%	6.0%	5.2%	5.8%	14.1%	8.7%	8.2%
	Variation gegenüber Vorjahr		-5.5%	-6.1%	11.5%	66.9%	-54.5%	-9.1%
	GREST	955'436	1'323'399	1'000'566	1'008'352	1'135'213	1'398'152	1'169'390
	ausmachend vom Total	1.3%	1.8%	1.2%	1.2%	1.1%	1.3%	1.1%
	Variation gegenüber Vorjahr		27.8%	-32.3%	0.8%	11.2%	18.8%	-19.6%

¹⁷ Zu dieser Gruppe gehören: KPT (Gruppe), Sympany (Gruppe), Atupri, ÖKK (Gruppe) und EGK.

¹⁸ Vgl. dazu auch die Ausführungen zur Wirksamkeit, Rz 44.

¹⁹ So lagen beispielsweise 2011 die durchschnittlichen Prämien der G8 (mit CHF 3'029.–) um 9.4 % und die der G5 (mit CHF 2'982.–) um

7.7 % über den durchschnittlichen Jahresprämien aller Versicherer. Die GREST hingegen lagen 4.2 % (mit CHF 2'652.–) unter dem Durchschnittswert.

²⁰ Vgl. auch nachstehend, Rz 38.

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Externe Ausgaben für Werbung in CHF		51'578'846	57'433'797	73'428'174	72'910'692	80'588'935	61'950'969	43'808'429
davon	G8	41'334'617	46'165'000	60'941'062	58'261'692	63'817'130	44'516'486	29'869'047
	ausmachend vom Total	80.1%	80.4%	83.0%	79.9%	79.2%	71.9%	68.2%
	Variation gegenüber Vorjahr		10.5%	24.2%	-4.6%	8.7%	-43.4%	-49.0%
	G5	8'646'000	8'955'000	8'831'000	10'359'000	14'276'005	15'037'700	11'405'400
	ausmachend vom Total	16.8%	15.6%	12.0%	14.2%	17.7%	24.3%	26.0%
	Variation gegenüber Vorjahr		3.5%	-1.4%	14.8%	27.4%	5.1%	-31.8%
	GREST	1'598'228	2'313'797	3'656'112	4'290'000	2'495'800	2'396'783	2'533'981
	ausmachend vom Total	3.1%	4.0%	5.0%	5.9%	3.1%	3.9%	5.8%
	Variation gegenüber Vorjahr		30.9%	36.7%	14.8%	-71.9%	-4.1%	5.4%

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Werbeausgaben für einen Eintritt in CHF		131.61	160.22	239.11	167.96	100.97	131.08	159.13
davon	G8	308.43	334.34	542.21	258.28	230.79	245.34	244.23
	Variation gegenüber Vorjahr		7.7%	38.3%	-109.9%	-11.9%	5.9%	-0.5%
	G5	226.47	226.47	462.36	387.51	228.96	256.72	206.85
	Variation gegenüber Vorjahr		0.0%	51.0%	-19.3%	-69.2%	10.8%	-24.1%
	GREST	61.66	61.66	132.08	116.33	48.52	71.76	120.82
	Variation gegenüber Vorjahr		0.0%	53.3%	-13.5%	-139.7%	32.4%	40.6%

Quelle: Fragebögen Krankenversicherer. Erarbeitung: Sekretariat.

24. Diese Daten zeigen demnach gewisse Unterschiede betreffend Strategien der Kundenakquisition der drei Gruppen.²¹ Ab 2010 haben die Gruppen G8 und G5 die externen Ausgaben (d.h. Ausgaben für von externen Anbietern bezogene Dienstleistungen²²) reduziert, wobei diese Verminderung bei der G8 stärker ausfiel. Diese Aussage gilt auch für das Jahr 2012. Die internen Ausgaben der drei Gruppen sind von 2010 bis 2012 stabil geblieben.

25. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang noch wichtig zu präzisieren, dass die Versicherer im Verwaltungsrat der santésuisse entsprechend der Stärke dieser drei Gruppen vertreten sind.²³ Daher ist zu vermuten, dass auch die Entscheide im Verband überwiegend von den G8 und G5 geprägt und die Möglichkeiten zur Einflussnahme entsprechend verteilt sind. Das Sekretariat wird diese Situation im Bericht, soweit notwendig, berücksichtigen.

26. Den Versicherten ihrerseits stehen verschiedene Möglichkeiten offen, sich über die Angebote der Versicherer zu informieren, wobei zunächst danach differenziert werden kann, wer den Prozess initiiert. Wechselwillige Versicherte können einerseits selbst aktiv werden und direkt den gewünschten neuen Krankenversicherer kontaktieren, eine Beratung wünschen und/oder eine Offerte anfordern und diese unterzeichnen (Vertragsabschluss). Andererseits kann ohne (explizites) Ersuchen eines Versicherten mit diesem Kontakt aufgenommen und ein Gesprächstermin vereinbart werden. Anlässlich desselben wird die Situation des Versicherten evaluiert und allenfalls ein Vertragsabschluss erzielt.

27. Auch wenn theoretisch der Versicherte aus eigener Initiative und damit aktiv eine derartige Beratung nachfragen kann, vermutet das Sekretariat, dass im Kran-

kenversicherungsbereich die Kontaktaufnahme und Andienung eines Beratungstermins in der Regel von aussen erfolgt.²⁴ Dazu kontaktieren Call Agenten (von Call Centern, M&V oder Krankenversicherern) potentielle Versicherungsnehmer zwecks Terminvereinbarung. Der zum Termin erscheinende Berater ist sodann mehr oder weniger unabhängig (ein Mitarbeiter der Versicherung oder ein Vermittler, der eine oder mehrere Versicherungen vertritt²⁵). Da die Kontaktaufnahme unaufgefordert und in Unwissenheit über ein allfälliges Nachfragebedürfnis erfolgt, wird allgemein auch von Kaltakquise gesprochen.²⁶

²¹ Die G8 wendete 2012 z.B. 84.2 % der Gesamtausgaben für Werbung auf, auf die G5 entfielen 13.4 % und auf die GREST die übrigen 2.5 %. Verglichen mit der Anzahl der Neueintritte pro Jahr ergibt das im Schnitt CHF 159.13 an Werbe- (korrekt eigentlich Akquisitions-) ausgaben pro Versicherungswechsel. Auch in Bezug auf diese durchschnittlichen Ausgaben lassen sich Unterschiede je nach Gruppe verzeichnen, wie die obenstehende Tabelle 2 zeigt.

²² Vgl. dazu auch Rz 32.

²³ 2012 gehörten sechs der zwölf Verwaltungsratsmitglieder der G8 (CSS, Helsana, Groupe Mutuel, Swica, Visana und Concordia) und vier den G5 an (KPT, Sympany, Atupri und EGK).

²⁴ Gemäss Aussagen der Befragten würden sich die Kunden nur selten an Ihre Versicherungsgesellschaft wenden und kämmen oft zeitlebens nicht in den Genuss einer persönlichen Beratung. Kunden bemühten sich in der Regel nur selten aktiv um eine Beratung, obschon diese vielfach dringend nötig wäre. Andere Befragten gehen davon aus, dass die Kunden nicht sonderlich proaktiv seien und durch Kundenwerbung angestossen werden können. Für die Proaktiven seien Vergleichsdienste der bevorzugte Kanal, da sie jederzeit und praktisch über Internet verfügbar seien und keinerlei Druck.

²⁵ Vgl. dazu auch nachstehend, Rz 38.

²⁶ Der Terminus wurde für die Zwecke der Vereinbarung enger definiert (vgl. auch Rz 105).

28. In diesen Prozess der Kundenakquisition sind somit regelmässig verschiedene Akteure involviert. Die verschiedenen Konstellationen werden nachfolgend vereinfacht dargestellt und mittels Graphiken veranschaulicht. Versicherer können Ihre Produkte grundsätzlich, wie dargestellt, selbst, z.B. über eigene Mitarbeiter, vertreiben (Eigenvertrieb; auch In-house-Lösungen) oder aber vertraglich entsprechende Dienstleistungen und damit Vertriebskanäle einkaufen (Fremdvertrieb). Dieser Grobeinteilung der Vertriebskanäle in Eigen- und Fremdvertrieb folgen die nachfolgenden Ausführungen. Die meisten Versicherer, die eine In-house-Lösung betreiben, scheinen zusätzlich externe Dienstleistungen in diesem Bereich nachzufragen. Es scheinen somit seitens der Krankenversicherer vorwiegend Multi-Channel-Strategien verfolgt zu werden.

A.2.2 Eigenvertrieb

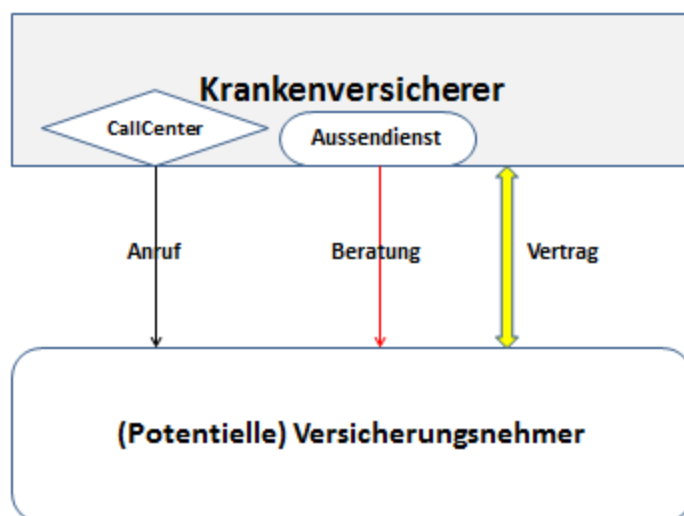
A.2.2.1 In-House Lösungen

29. Krankenversicherer können grundsätzlich über einen eigenen Aussendienst mit Call Agenten wie auch Bera-

tern und Vermittlern verfügen (Verkaufs-/Marketingapparat), welcher bestehende und potentielle Versicherungsnehmer betreut. Die Kontaktdaten werden beispielsweise über aktuelle und frühere Versicherungsverhältnisse, Gesamtarbeitsvertragslösungen, Umfragen und Wettbewerbe etc. erlangt. Der Berater versucht grundsätzlich, das eigene Produkt aus der Grund- aber auch Zusatzversicherung zu verkaufen und sich von der Konkurrenz abzugrenzen.

30. Daneben kann ein wechselwilliger Versicherter, wie oben erwähnt, direkt auf den gewünschten neuen Krankenversicherer zukommen und eine Beratung wünschen respektive eine Offerte anfordern. In diesen beiden Fällen läuft der ganze Kontakt zwischen dem Versicherten und dem Aussendienst/Verkaufsapparat des entsprechenden Versicherers ab.

Abbildung 1: In-House Lösung



31. Aus den im Rahmen der Befragungen eingegangenen Antworten ging wiederholt hervor, dass die Variante „eigener Aussendienst“ insbesondere eine Option für grössere Krankenversicherer darstellt.²⁷ Dies da den vorgebrachten Vorteilen (wie gute Kenntnis der eigenen Produkte sowie Kontroll- und Lenkungsmöglichkeiten) vergleichsweise hohe Fixkosten gegenüber stehen.

32. Versicherer, die keinen kompletten eigenen Verkaufs- und Marketingapparat unterhalten, können die entsprechenden Dienstleistungen in unterschiedlichem Ausmass von externen Anbietern nachfragen. Sie können Teile der Kundenakquisition und Pflege selbst über-

nehmen oder sämtliche Dienstleistung von Dritten beziehen. Denkbar ist grundsätzlich der Einkauf von Call Center- und/oder Beratungs-/Vermittlungsdienstleistungen externer Anbieter.

²⁷ Vgl. Tabelle 2. Aus dieser geht hervor, dass die G8 und G5 ab 2011 die externen Ausgaben reduziert haben, wobei die Reduktion bei der G8 stärker ausfiel. Bei der Gruppe GREST sind diese Ausgaben konstant geblieben.

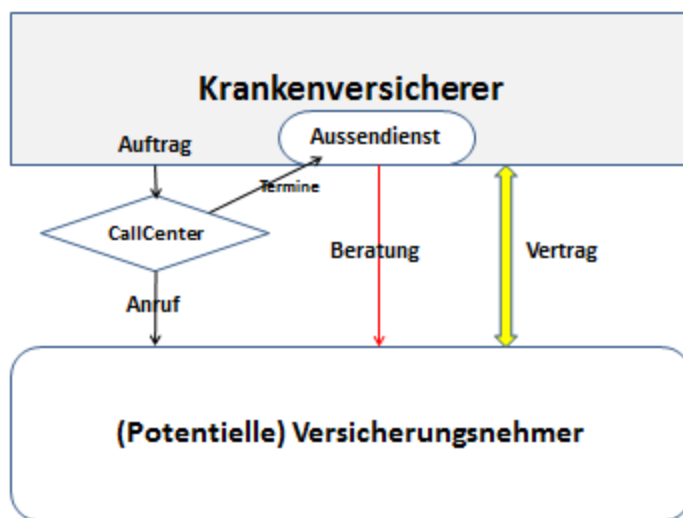
A.2.2.2 Call Center

33. Der Versicherer kann sich darauf beschränken, Call Center-Dienstleistungen extern nachzufragen. Call Center konzentrieren sich in der Regel darauf, potentielle Versicherungsnehmer zwecks Terminvereinbarung (im Namen des Versicherers) zu kontaktieren (häufig ohne Differenzierung zwischen Grund- und Zusatzversicherung). Der Versicherer kann anschliessend seinen eigenen In-House-Berater, der gegebenenfalls den Vertrag mit dem Versicherungsnehmer abschliesst, zum Termin schicken. Diese Art des Vertriebs könnte man auch als eine Art „Fremdvertrieb light“ bezeichnen, welcher aber

infolge Erbringung der zentralen Dienstleistungen durch den Versicherer selbst vorliegend zum Eigenvertrieb gerechnet wird.

34. Die Vorteile einer Auslagerung dieser Dienstleistungen seien u.a., dass Call Center über die notwendigen Human Ressource-Kompetenzen, entsprechende Spezialisierung, technische Ausrüstung sowie die Fähigkeit verfügen würden, grosse Volumen zu bewältigen. Die zu kontaktierenden, potentiellen Versicherungsnehmer bestimmen gemäss bisherigen Angaben anscheinend die Krankenversicherer.

Abbildung 2: Call Center



35. In der Praxis können sowohl Versicherer als auch Vermittler(-organisationen) über ein eigenes Call Center verfügen oder aber diese Dienstleistung ihrerseits jeweils extern nachfragen. Die gezielte Kontaktierung u.a. zwecks Vereinbarung eines Gesprächstermins wird in der Branche auch als Outbound bezeichnet. Demgegenüber bezeichnet man als Inbound, wenn der Kunde den Agenten kontaktiert.²⁸ Es scheinen gar eigentliche Terminbörsen zu existieren, die auf Vorrat vereinbarte Termine an jedweden Vermittler oder Versicherer verkaufen.

36. Darüber hinaus fehlen in Zusammenhang mit diesem Kanal bis anhin im Rahmen der Vorabklärung noch jegliche Informationen betreffend die Anzahl der von Call Agenten jährlich vereinbarten Beratungstermine (u.a.) im OKP-Bereich sowie zum Verhältnis der durch externe Call Center induzierten Anrufe zu denjenigen durch interne Call Agenten. Ebenso wenig liegen gesicherte Angaben zu den entsprechenden Umsätzen insbesondere der externen Call Center vor (Anteil an den Verwaltungskosten der Krankenversicherer). santésuisse gab an, infolge Überschlagsrechnung und im Sinne einer Schätzung²⁹ davon auszugehen, dass mit dem in der Vereinbarung enthaltenen Verbot der Kaltakquise jährli-

che Einsparungen von ungefähr CHF 15 Mio. zu erreichen seien. Dass diese Schätzungen zu optimistisch waren, zeigt sich bereits mit Blick auf die Zahlen des Berichts der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur Obligatorischen Krankenversicherung.³⁰

A.2.3 Fremdvertrieb – Outsourcing

A.2.3.1 Makler und Vermittler

37. Die Krankenversicherer haben sodann die Möglichkeit, Makler und Vermittler mit der Akquisition neuer Kunden zu beauftragen. Makler und Vermittler können über eigene Call Center auch den Anruf der potentiellen Versicherungsnehmer übernehmen oder diesen Schritt

²⁸ Wikipedia, <http://de.wikipedia.org/wiki/Callcenter> (16.08.2013).

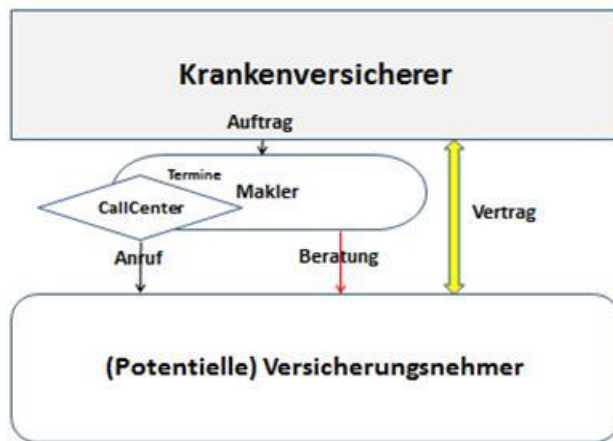
²⁹ Vgl. auch nachstehend, Fn 64.

³⁰ Vgl. Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur Obligatorischen Krankenversicherung: Evaluation der Prämien genehmigung und der Aufsicht über die Krankenversicherer, Publikation Juli 2010, abrufbar unter http://www.efk.admin.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=184&Itemid=179&lang=de (nachfolgend: Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung; 19.08.2013) sowie zu den dort enthaltenen konkreten Zahlen nachfolgend, Fn 35.

ihre-
seits wieder an externe, auf Call Center-Dienstleistungen spezialisierte Unternehmen auslagern. Dass ein Krankenversicherer zwar ein eigenes Call Center betreibt, nicht aber Vermittler und Berater beschäftigt,

ist aus Sicht des Sekretariates eher unwahrscheinlich, da vertiefte Kenntnisse über die Branche und einzelne Produkte insbesondere auf Stufe Vermittlung und Beratung vonnöten sind.³¹

Abbildung 3: Makler und Vermittler



38. M&V vertreiben im Minimum die Produkte eines Krankenversicherers. Je mehr Versicherer sie vertreten, desto „objektiver“ ist grundsätzlich die dem Kunden angebotene Beratung (Information über mehrere Versicherungsprodukte).³² M&V werden seitens der Versicherer auf Provisionsbasis in Abhängigkeit von der Anzahl Versicherungsabschlüsse bezahlt. Der Vertrag kommt stets zwischen Krankenversicherer und Versicherungsnehmer zustande. Mit Beratungen im OKP-Bereich sind in der Praxis regelmässig auch solche betreffend Zusatzversicherungen verbunden. Dies da es angeblich nach wie vor einem starken und weit verbreiteten Bedürfnis der Versicherten entspreche, Grund- und Zusatzversicherung bei ein und demselben Krankenversicherer abzuschliessen.³³ Es wird versucht, die Versicherungsdeckung des Versicherten (mehr oder weniger) zu optimieren, vom Deckungsumfang her³⁴ wie auch in finanzieller Hinsicht.

39. santésuisse geht von einem mit dem Abschluss der Vereinbarung verbundenen denkbaren Einsparungspotential von ca. CHF 20 Mio. auf Stufe der Makler und Vermittler aus. Gemäss Aussage eines befragten Unternehmens entspreche dieser Betrag ungefähr 10 % der gesamten Provisionsausgaben für Vermittlung und Beratung von Krankenversicherungsprodukten im Bereich der Grund- und Zusatzversicherung.³⁵ Dem stehe gegenüber, dass Einsparungen seitens der Versicherten in der Praxis v.a. im OKP-Bereich möglich seien und markant ausfallen könnten. Bei konsequenter objektiver Beratung der in der Schweiz wohnhaften Personen durch externe Makler könnten bereits im Bereich der OKP deutlich grössere Einsparungen erzielt werden.³⁶ Gemäss den Befragungsergebnissen beliefen sich vor Inkraftsetzung der Vereinbarung die marktüblichen Honorare auf CHF 100.– bis 200.–.

A.2.3.2 Vergleichsdiensteanbieter

40. Um die Prämien der Krankenversicherer zu vergleichen, haben Krankenversicherte seit einigen Jahren u.a. die Möglichkeit, (Internet-) Vergleichsdienste für Krankenversicherer³⁷ (kostenlose Informationsplattformen) zu konsultieren und, sofern gewünscht und angeboten³⁸,

³¹ Gemäss Aussagen der befragten Call Center bedinge eine optimale und seriöse Beratung neben der Beantwortung einfacher Fragen, die allenfalls auch ein Call Center direkt beantworten könnte, eine Beratung des potentiellen Versicherungsnehmers durch M&V. Call Center würden M&V demnach eine grosse Vorarbeit abnehmen, damit diese sodann eine optimale Beratung sicherstellen könnten. Gemäss einer Firma, die im Bereich M&V tätig ist, würden Vergleichsdienste wie auch Call Center nur Hilfsdienste für M&V wie auch Krankenversicherer anbieten, könnten deren Arbeit aber nicht ersetzen.

³² Der Vorteil gegenüber einer Beratung durch die Krankenversicherer selbst sei die Unabhängigkeit derselben, wenn sie durch M&V erfolgt. Siehe auch vorne, Rz 27.

³³ Gemäss eines befragten M&V Unternehmen bestünde eine entsprechende Tendenz der Versicherten, um den administrativen Aufwand zu minimieren. Vgl. auch nachstehend, Rz 65.

³⁴ Im Hinblick auf eine effizientere Risikodeckung.

³⁵ Dieses Unternehmen geht von „Provisionskosten im Krankenversicherungsmarkt insgesamt“ von rund CHF 200–300 Mio. pro Jahr aus, gemessen an einem Gesamtmarktvolumen von rund CHF 50 Mia. Gemäss dem Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur Obligatorischen Krankenversicherung wurden im Jahr 2008 über CHF 32 Mio. auf Provisionen für Versicherungsabschlüsse (Entschädigungen für Makler, Versicherungsvermittler usw.) verwendet, weiter über CHF 15 Mio. für Kontaktprovisionen (Zahlung für Offertanfragen [z.B. Comparis, bonus.ch], Vermittlung von Beratungsgesprächen); vgl. Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung (Fn 30), 48 und 79.

³⁶ Die regelmässig mit Beratungen im KVG-Bereich einhergehenden Beratungen im VVG-Bereich brächten ihrerseits ein entsprechendes, zusätzliches Optimierungspotential mit sich.

³⁷ Z.B. comparis.ch, bonus.ch, K-Tipp.

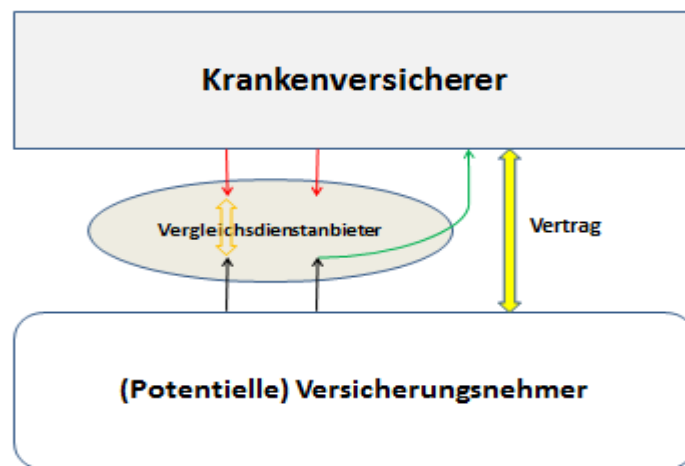
³⁸ Bei entsprechendem Vertrag zwischen Vergleichsdiensteanbieter und Versicherer, vgl. dazu nachfolgend, Rz 41.

direkt über diese eine Offerte bei dem Krankenversicherer ihrer Wahl einzuholen (automatisierte, für Versicherer kostenpflichtige Offert-Prozesse). Diese Dienste sind besonders im Bereich der OKP informativ, da dank Öffentlichkeit der Prämien absolute Transparenz besteht. Dies grundsätzlich unabhängig von einem allfälligen Vertragsverhältnis mit den einzelnen Krankenversicherern. Vergleichsdienste erhöhen damit allgemein die Transparenz in Bezug auf die angebotenen Prämien³⁹ im Bereich der OKP, was den Wechsel des Krankenversicherers vereinfacht und (damit) den Wettbewerbsdruck unter den Krankenversicherern verstärkt.

41. Vergleichsdienste bieten Krankenversicherern die Nutzung ihrer Systeme zwecks Abwicklung von Offert-

prozessen und damit verbundene Dienstleistungen an. Sie finanzieren sich in der Regel aus Werbeeinnahmen sowie Entschädigungen für Offertübermittlungen. Für Letzteres waren auf Anzahl Offertanfragen basierende Entschädigungen üblich (Betrag pro Anklicken des Links). Gemäss den Angaben der Vergleichsdienste sei es ihre Aufgabe, Angebot und Nachfrage zusammenzuführen, nicht aber, weitergehend Einfluss zu nehmen. Die anschliessenden Vertragsverhandlungen und -beziehungen würden sich gänzlich ihrem Einfluss entziehen, weshalb sie üblicherweise auch erfolgsunabhängig entlohnt würden.

Abbildung 4: Vergleichsdienstanbieter



42. Das BAG betreibt die Seite priminfo.ch. Dabei handelt es sich um eine reine Vergleichsplattform ohne Offertfunktionen. Die Einrichtung entsprechender Schnittstellen und Funktionen sei zum Zeitpunkt der Verhandlungen betreffend die Vereinbarung seitens des BAG vorgesehen gewesen, dann aber verworfen worden.

43. Die Vereinbarung sollte Einsparungen von bis zu CHF 25 Mio. auf Stufe der Vergleichsdienste ermöglichen.⁴⁰

A.2.4 Wirksamkeit der Kanäle

44. Gemäss dem Sekretariat vorliegenden Informationen werden die verschiedenen Kanäle seitens der Krankenversicherer unterschiedlich stark genutzt, was Rückschlüsse auf deren Wirksamkeit und Effizienz aus Sicht der jeweiligen Krankenversicherer zulässt.⁴¹ Wenngleich gesicherte Angaben fehlen, so wurden in folgender Darstellung die von santésuisse zu den Akten gegebenen Schätzungen den Zahlen des Marktforschungsinstituts GfK⁴² gegenübergestellt. Aufgezeigt werden soll die Relation zwischen den einzelnen „Kanälen“ und der Anzahl über diese erfolgende Krankenversicherungswechsel/Neuzugänge im Verhältnis zu den gesamten Versicherungswechseln in einem Jahr (Wechselquote):

³⁹ Gemäss Angaben eines Vergleichsdienstanbieters würden sich ca. 30 % aller Versicherten über Vergleichsdienste orientieren, wobei noch eine erhebliche mögliche Dunkelziffer besteht. Vgl. auch die entsprechenden allgemeinen Ausführungen in RPW 2011/3, 374 Rz 16 ff., *Behinderung des Online-Handels*.

⁴⁰ Nicht substantiierte Schätzung von santésuisse, welche verglichen mit den Zahlen im Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle zur Obligatorischen Krankenversicherung (Fn 30) klar zu hoch ausfällt (vgl. Fn 35).

⁴¹ Vgl. dazu z.B. vorne, Rz 22 ff.

⁴² Eingereicht von [...].

Tabelle 3: Prozentuale Wechselquote je nach Kanal

Gemäss Umfrage GfK				Gemäss Aussage santésuisse			
Eigenvertrieb	2009	2010	2011	Eigenvertrieb			
Im Internet-Website Versicherer	8.6	9.1	10.5	30.0 Interne Abschlüsse durch Versicherer selber			
Telefonisch - CallCenter Versicherer	6.6	5.7	3.4	8.0 Interne telefonische Kaltakquise			
Persönlich bei Filiale	7.4	9.1	4.7				
Persönlich über Vertreter Versicherer	19.6	21.6	21.2				
Tot.	42.2	45.5	39.8	38.0 Tot.			
Fremdvertrieb				Fremdvertrieb			
Im Internet - Vergleichsdienstanbieter	25.9	22.7	17.9	10.0 Vergleichsdienstanbieter			
Telefonisch - Versicherungsvertreter	8.3	7.9	6.0	k.A. Externe telefonische Kaltakquise			
Unabhängige Makler	7.6	9.5	15.4	50.0 Externe Makler & Vermittler			
Tot.	41.8	40.1	39.3	60.0 Tot.			
Nicht bestimmbar							
Freunde / Bekannte	7.2	6.8	8.0				
Arbeitgeber	1.5	1.3	2.9				
Anders	2.2	2.4	4.2				
Weiss nicht / keine Angabe	5.1	4.0	6.0				
Tot.	16	14.5	21.1				
TOT.	100	100.1	100.2	98.0 TOT.			

Quelle: Fragebögen. Zusammenfassung und tabellarische Darstellung: Sekretariat.

45. Auf die Frage, wie viel Prozent der Versichertenwechsel aus der telefonischen Kaltakquise resultieren und wie viel Prozent auf die anderen Vermittlungskanäle entfallen (gemessen an den gesamten Wechseln in einem Jahr), gab santésuisse die in obiger Tabelle zusammengetragenen Prozentsätze an. Verglichen mit den Angaben der GfK liegen diese in Bezug auf den Eigenvertrieb relativ nahe beieinander, anders die Schätzungen betreffend die mit Fremdvertrieb erzielte Wechselquote. Insbesondere die Wirksamkeit der Aktivitäten der unabhängigen M&V wird konträr eingeschätzt.⁴³

46. Weiter bestehen aber auch betreffend die Vergleichsdienstanbieter grosse Differenzen. Letztere stellen insbesondere für kleine und mittlere Krankenversicherer einen wichtigen Kanal zur Kundenakquisition dar. santésuisse selbst schreibt, dass deshalb aus der Optik der einzelnen Versicherer und damit je nach Grösse des Unternehmens dieser Anteil höher ausfallen würde.⁴⁴ Comparis führt aus, dass im Jahr 2010 [...] von [...] Offertanfragen über ihre Homepage zu einem Vertragsabschluss geführt hätten bei rund 1 Mio. Krankenkassenwechsel gesamt. Dies entspreche einer Abschlussquote von durchschnittlich 36.5 % für die Partnerkassen.⁴⁵ Eine mögliche Erklärung für diese starke Diskrepanz könnte sein, dass die Einschätzung santésuisse' diejenige der Verwaltungsräte und damit vornehmlich der grossen Versicherer wiedergibt, welche andere Möglichkeiten zur Kundenakquisition haben. Folglich könnte bei dieser Einschätzung die Bedeutung und Wirksamkeit (Beitrag zu Anzahl Wechseln) dieses Kanals tendenziell unterschätzt worden sein.

A.2.5 Haltung des BAG bzw. des EDI gegenüber Kundenwerbung

47. Auch wenn der Idee des Gesetzgebers folgend Wettbewerb zwischen den Krankenversicherern grund-

sätzlich erwünscht wäre⁴⁶, so ist dieser in der Praxis aus verschiedenen Gründen im Bereich der Grundversicherung nicht voll ausgeprägt. Nicht nur bleibt den Versicherern aufgrund der ausgedehnten gesetzlichen Regelung im Bereich der sozialen Krankenversicherung und des Gesundheitswesens allgemein wenig Spielraum, infolge Regulierung bestehende Fehlanreize stören auch das „freie Spiel der Marktkräfte“.⁴⁷

⁴³ So geht santésuisse davon aus, dass circa 10 % aller Versicherungsneuzugänge gestützt auf Offertanfragen via Vergleichsdienstanbieter erfolgen, 50 % infolge Beratung/Vermittlung durch externe, nicht bei einer Versicherung angestellte M&V. Demgegenüber gehen gemäss GfK knappe 26 % der Versicherungswechsel auf Internet/Vergleichsdienstanbieter zurück und lediglich 7.6 % auf die Tätigkeit unabhängiger Makler. Daneben wurden 8.3 % der wechselnden Versicherten telefonisch kontaktiert und anschliessend von einem Versicherungsvertreter beraten. Ob und wenn ja wie viele der von unabhängigen Maklern beratenen Versicherten vorgängig (z.B. durch diesen) telefonisch kontaktiert wurden, ergibt sich nicht aus den Zahlen der GfK.

⁴⁴ santésuisse, Schreiben vom 29. September 2011, Antwort F14.

⁴⁵ Comparis, Schreiben vom 18. Mai 2011, Antwort F6. Weiter geht weder aus der Erhebung noch den Schätzungen hervor, wie viele der wechselwilligen Versicherten vor oder nach einer Kontaktierung und/oder Beratung (zusätzlich) einen Prämienvergleich via Homepage der Vergleichsdienstanbieter vornehmen, ohne aber eine Offerte über diesen anzufordern.

⁴⁶ Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung (Fn 30), 58; vgl. auch die unter anderem in diesem Zusammenhang stehenden Massnahmen gemäss Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Strategie und dringliche Punkte) vom 26. Mai 2004, BBl 2004 4259. Dem Wettbewerb unter den Krankenversicherern dient das Prinzip der freien Wahl desselben (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 11, 143).

⁴⁷ Vgl. bspw. die Ausführungen in RPW 2004/4, 1299 Rz 29 ff., *Festsetzung und Genehmigung von Tarifen im Bereich der Versicherung "allgemein ganze Schweiz"*.

48. Anstatt zu versuchen, den Wettbewerb zu intensivieren, gerieten in letzter Zeit die Ausgaben für Kundenwerbung/Akquisition allgemein vermehrt in die Kritik. Dies kann einerseits auf eine Erhöhung der Anzahl Telefonanrufe (u.a.) seitens einiger Krankenversicherer und die damit zusammenhängende zunehmende Sensibilisierung und Verärgerung der Bevölkerung betreffend Telefonmarketing allgemein zurückgeführt werden. Andererseits wurde die Thematik u.a. mit Unterstützung der Konsumentenorganisationen zum Politikum. Darüber hinaus werden allgemein die Verwaltungskosten der Krankenversicherer – obschon regelmässig etwa 5 % der Prämieinnahmen eines Versicherers nicht übersteigend und damit prinzipiell unter Kontrolle – auch in Zusammenhang mit der Diskussion über die Einheitskasse oft negativ bemöhrt. Das BAG stellte für das Jahr 2008 fest, dass die Krankenversicherer rund CHF 114 Mio. für Kundenwerbung zulasten der sozialen Krankenversicherung ausgegeben haben.⁴⁸ Seitdem bestanden seitens des EDI/BAG starke Bestrebungen, auf den Erlass von Bestimmungen hinzuwirken, welche es erlauben würden, Massnahmen betreffend Telefonwerbung unter dem Deckmantel einer Eindämmung der Kostenentwicklung zu ergreifen. Die in letzter Zeit in diesem Zusammenhang initiierten Schritte werden sodann in Zusammenhang mit der Prüfung vorbehaltener Vorschriften noch überblickartig genannt.⁴⁹

49. Das BAG hatte ursprünglich zudem die Absicht, den von ihr betriebenen Prämienrechner auszubauen und mit Offert-Funktionen ähnlich denen der anderen Vergleichsdienstleister auszustatten und damit einen „kostenlosen“ Vergleichsdienst anzubieten.⁵⁰ Comparis führt zu diesen Plänen aus, dass ein entsprechendes kein einfaches und insbesondere kein „kostenloses“ Unterfangen wäre, da der Betrieb einer solchen Plattform technisch anspruchsvoll und kostenintensiv sei. Die Kosten würden sodann zwar nicht mehr unter den Verwaltungskosten ausgewiesen, wären aber allgemein mit Steuermitteln zu decken und folglich keine Einsparungen (staatshaushaltstechnische Verschiebung).⁵¹ Mittlerweile sei man von diesem Ziel u.a. aus rechtlichen Gründen abgerückt.⁵²

A.2.6 Werbung und Wettbewerb

50. Wenngleich es vorliegend allgemein um Kundenwerbung im Sinne von Kundenakquisition und nicht eigentlich um Werbung an sich geht, so erfolgt im Rahmen derselben doch stets auch bis zu einem gewissen Grad Werbung und hat dieses Thema demnach auch vorliegend eine gewisse Relevanz. Es folgen deshalb einige allgemeine Ausführungen zu diesem Aspekt. 2004 hat sich die WEKO bereits zu den verschiedenen Funktionen und der wirtschaftlichen Bedeutung von Werbung geäussert. In Bezug auf Werberestriktionen für die Berufe im Gesundheitswesen hat sie – ohne weiter zu differenzieren – Folgendes präzisiert:⁵³

51. „Durch die in Artikel 27 Absatz 1 sowie Artikel 94 f. Bundesverfassung (BV) garantierte Wirtschaftsfreiheit und freiheitliche Wirtschaftsordnung bekennt sich die Schweiz ausdrücklich zur Wettbewerbswirtschaft. Die Wirtschaftsfreiheit garantiert dem Einzelnen die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit (Art. 27 Abs. 2

BV). Als Voraussetzung zu deren ungehinderten Ausübung wird auch das Recht auf Werbung vom Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit erfasst.⁵⁴

52. Der ungehinderte Zugang zum Markt und der freiheitliche Wettbewerb gewährleisten grundsätzlich ein optimales Funktionieren der Wirtschaft. Wettbewerb erfolgt jedoch nicht nur mit dem Preis für bestehende Produkte, sondern auch mit neuen Produkten.

53. Werbung stellt einen wichtigen Wettbewerbsparameter dar. Als Kommunikationsinstrument kann Werbung die Markttransparenz erhöhen, indem sie über die Existenz eines (neuen) Anbieters und dessen Angebot an Gütern oder Dienstleistungen sowie den Preis, die Beschaffenheit (Qualität) und den Verwendungszweck eines Produktes orientiert.⁵⁵ Die Funktionen der Werbung, sprich ihre Rolle bei der Kommunikation zwischen Produzent, Händler und Konsument, kann je nach Standpunkt und Wertvorstellung von Manipulation über Beeinflussung und Überzeugung bis zur reinen Information des Konsumenten reichen.⁵⁶

54. Entsprechend unterscheidet die Lehre anhand ihrer (beabsichtigten) Wirkungen drei Arten von Werbung: die informative, die komplementäre und die persuasive/überzeugende Werbung. Werbung von informativem Charakter stärkt das Bewusstsein der Konsumenten und reduziert Suchkosten. Dies wiederum resultiert in erhöhter Preissensitivität und wirkt dadurch Marktmacht senkend. Konzentriert sich die Werbung auf das Herausstreichen von Produktunterschieden und die Markenpflege sowie Produktdifferenzierung, kann diese u.U. auch mit einer Verstärkung der Marktposition einhergehen.⁵⁷

55. Die komplementäre Art von Werbung stellt auf die Bedeutung der Werbung im Konsumprozess ab, indem sie dem Konsumenten einen zusätzlichen Nutzen bringt, wie beispielsweise ein Gefühl grösseren sozialen Prestiges oder als Signal höherer Qualität. Entsprechend kann sich komplementäre Werbung positiv oder negativ auf die Nachfrage und den Konsum auswirken. Aus diesem Blickwinkel betrachtet kann Werbung die Marktmacht der Unternehmen stärken, sofern sie den Nutzen der Konsumenten erhöht. Dies muss aber nicht so sein.⁵⁸

⁴⁸ Vgl. Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung (Fn 30), 48, sowie zu den zugrundeliegenden Daten, 79.

⁴⁹ Vgl. nachstehend, Rz 78 ff.

⁵⁰ Vgl. auch vorne, Rz 42.

⁵¹ Comparis, Schreiben vom 18. Mai 2011.

⁵² *santésuisse*, Schreiben vom 29. September 2011, Antwort F23.

⁵³ RPW 2001/4, 768 f. Rz 2 ff., *Werberestriktionen für die Berufe des Gesundheitswesens im Kanton Aargau*.

⁵⁴ J. P. MÜLLER: Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 203 f., 647 ff.

⁵⁵ H. BESTER: Theorie der Industrieökonomik, Berlin/Heidelberg 2000, 54 ff.

⁵⁶ JEAN-PAUL THOMMEN, Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre, 5. Auflage, Zürich 1996, 187, E. 6.3.1.

⁵⁷ P. NELSON, The economic consequences of advertising, J. Bus. 48, 1975, 213–241 (auf Englisch: the informative view of advertising).

⁵⁸ GARY S. BECKER/KEVIN M. MURPHY, A simple theory of advertising as a good or bad, Quarterly Journal of Economics 1993, Vol. 108(4), 941–964 (auf Englisch: the complementary view of advertising).

56. Betreffend die persuasive Art von Werbung geht die Lehre davon aus, dass derartige Werbung die Präferenzen der Konsumenten beeinflussen, Bedürfnisse wecken und zu unbegründeter Produktdifferenzierung führen kann. Dies kann zu nachlassender Preissensitivität und damit Nachfrageelastizität beitragen, so dass in letzter Konsequenz Preise leichter erhöht und die Gewinnmarge ausgedehnt werden kann.⁵⁹ Hingegen kann überzeugende Werbung auch einen „Bumerang-Effekt“ haben, wenn der Konsument den manipulativen Anteil der Werbung erkennt.⁶⁰

57. Insbesondere bei letztgenannter Form von Werbung kann ein reklamebezogener Wettstreit konkurrierender Unternehmen, welcher auf eine Ablenkung und Konzentration der Nachfrage anstelle einer Erhöhung der Produktivität gerichtet ist, – je nach Sensitivität der Konsumenten für die Werbung – zu einer Art „prisoner's dilemma“ führen.⁶¹ Diesfalls würden die Unternehmen weniger Gewinn erwirtschaften, obschon die Werbung jedes Unternehmens darauf abzielt, seinerseits die Präferenz der Konsumenten zu gewinnen.⁶²

58. Wie einleitend erwähnt, gilt es in diesem Zusammenhang zunächst herauszustreichen, dass es *santésuisse* entgegen ihrer Aussagen und Wortwahl und anders als der Name der Branchenvereinbarung suggeriert nicht eigentlich darum geht, Einfluss auf das Werbeverhalten der einzelnen Versicherer zu nehmen. Im Zentrum stehen Massnahmen betreffend einzelne Vertriebskanäle für Krankenversicherungsprodukte der OKP. Wenngleich ein entsprechender Vertrieb stets auch mit einem werbenden Element einhergeht, so steht dieses im Rahmen vorliegender Vorabklärung dem Gegenstand der Vereinbarung folgend nicht im Vordergrund. Auch aus den Ausführungen *santésuisse* lässt sich folgern, dass allgemein eine Beeinflussung des Vertriebs beabsichtigt war. Relevant ist *in casu* folglich nicht eine Charakterisierung und Untersuchung des werbenden Elementes, als vielmehr eine solche der Vertriebsstrukturen und der mit den Massnahmen erzielten Auswirkungen auf den Vertrieb von Krankenversicherungsprodukten im Allgemeinen und die Vertriebskanäle im Besonderen.

59. Weiter kann infolge fehlender entsprechender Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass kein „prisoner's dilemma“ gegeben ist. Seitens der Befragten und insbesondere *santésuisse* wurde nicht vorgebracht, dass die bisherigen Investitionen ineffizient gewesen seien und ein Zwang zu entsprechender Akquisition bestand, nur weil die übrigen Versicherer auch auf diese Art akquirieren. Es wird ebenso wenig behauptet, das Werbevolumen insgesamt überschreite die „volkswirtschaftlich effiziente“ Schwelle. *santésuisse* äusserte sich im Gegenteil dahingehend, dass gerade telefonische Akquise ein bewährtes Element im Prozess der Kundenakquisition sei.

A.2.7 Auswirkungen der Vereinbarung/Befragungsergebnisse

60. Gemäss *santésuisse* sollte mittels den in der Vereinbarung vorgesehenen Massnahmen, wie eingangs erwähnt, sichergestellt werden, dass die Versicherten in der Grundversicherung die Gewähr haben, dass mit den von ihnen – im Rahmen der OKP – bezahlten Prämien

weder fragwürdige Akquisitionsmethoden mittels eines aggressiven Telefonmarketings, noch übermässige Provisionen für M&V finanziert werden. Es wurden infolge Überschlagsrechnung und im Sinne einer Schätzung Einsparungen von CHF 60 bis 100 Mio. für möglich gehalten.⁶³ Gemäss dem Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle werden jährlich „Wettbewerbskosten“ von CHF 200 bis 300 Mio. für die Anwerbung von neuen Versicherten ausgegeben, zuzüglich Querfinanzierungen aus dem Bereich der Zusatzversicherungen.⁶⁴

61. Die seitens *santésuisse* intendierten, infolge Abschluss der Branchenvereinbarung erhofften, Einsparungen betragen CHF 25 Mio. auf Stufe der Vergleichsdiensteanbieter, CHF 15 Mio. infolge des Verbots von Kaltakquise und CHF 20 Mio. auf Stufe M&V.⁶⁵

62. Aus den Antworten der befragten Unternehmen im Bereich M&V, Call Center und Vergleichsdienste ging hervor, dass sich die **Krankenversicherer** in Bezug auf die Limitierung der Provisionszahlungen durchwegs an die Vereinbarung halten.⁶⁶ Weiter, dass die Festlegung der Provision auf maximal CHF 50.– pro Abschluss die vor Beschluss der Vereinbarung marktüblichen Honorare grösstenteils im mindesten halbiert, wenn nicht gar weitergehend reduziert hat.⁶⁷ Eine qualitativ hochstehende Beratung im Bereich der Grundversicherung könne zu diesem Betrag nicht mehr angeboten werden, eine solche Provision reiche für eine kostendeckende Beratung bei weitem nicht mehr aus.

⁵⁹ U.a. KYLE BAGWELL, The economic analysis of advertising, in: Handbook of Industrial Organisation, Armstrong/Porter (eds.), 2005, Vol. 3, Chapter 28 (auf Englisch: the persuasive/combatative view of advertising).

⁶⁰ GERT KRAMMER, Demagogie und Populismus in Politischer Werbung – eine Untersuchung von Werbemitteln der FPÖ, Diplomarbeit Universität Wien, Juni 2009, 10 (http://othes.univie.ac.at/7187/1/2009-07-13_9704898.pdf; 19.08.2013).

⁶¹ Vgl. dazu auch nachstehend, Rz 59.

⁶² YUXIN CHEN/YOGESH V. JOSHI/JAGMOHAN S. RAJU/Z. JOHN ZHANG, A Theory of Combative Advertising, Marketing Science, Vol. 28(1), 2009, 1–19. Übertragen auf telefonische Kaltakquise hiesse dies, dass die Versicherer „gezwungen“ wären, trotz deren imageschädigender Wirkung telefonische Kaltakquise zu betreiben, wollen sie keine Marktanteile an die Konkurrenten verlieren.

⁶³ *santésuisse* geht davon aus, dass bei einer vorsichtigen Schätzung in einem normalen, d.h. kommerziell durchschnittlichen Jahr, etwa CHF 60 Mio. Einsparungen zugunsten der OKP resultieren würden. Das Einsparpotential sei stark davon abhängig, ob es sich um ein Jahr mit starker oder moderater Prämienerrhöhung handele. Für eine Übersicht über die intendierten Einsparungen je Stufe vergleiche auch nachfolgend, Rz 61.

⁶⁴ Die Betriebskosten im KVG-Bereich werden mit einer Verwaltungskostenentschädigung aus dem Zusatzversicherungsgeschäft zu rund einem Drittel entlastet. Der VVG-Bereich entschädigt den KVG-Bereich für verschiedenste Dienstleistungen, z.B. für Werbungs- und Marketingaktivitäten). Der Personalaufwand stellt die grösste Ausgabenposition bei den Betriebskosten der Krankenversicherungen dar (Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung [Fn 30], 47).

⁶⁵ Approximative Angaben gemäss *santésuisse*. Vgl. auch vorne, Rz 60.

⁶⁶ Courtagen seien von der Vereinbarung nicht betroffen (Fn 8).

⁶⁷ Vgl. dazu vorne, Rz 39. Demgegenüber geht *santésuisse* davon aus, dass M&V nicht merklich weniger verdienen würden als bisher, da viel aus der Zusatzversicherung finanziert werde. Diese Annahme von *santésuisse* wird durch Aussagen einiger Krankenversicherer gestützt: es scheint, dass vermehrt Provisionen für KVG/VVG Kombi-Produkte geschaffen werden. Gegenteilig äusserte sich ein im Bereich M&V tätiges Unternehmen, welches ausführte, dass sich mit Beratung und Vermittlung im Bereich des VVG nicht viel verdienen lasse und die entsprechenden Provisionen nicht einfach erhöht werden könnten.

63. Weniger konsequent würde die Vereinbarung im Bereich der Qualitätsstandards durchgesetzt. Betreffend die telefonische Kaltakquise sind die Ergebnisse noch undurchsichtig, da die kommunizierten nicht den intendierten Massnahmen entsprechen⁶⁸ und entsprechend deren Auswirkungen schwer festzumachen sind.

64. Weiter seien gemäss Aussagen von im Bereich M&V tätigen Unternehmen die folgenden Entwicklungen respektive deren Akzentuierung zu erwarten:

65. Kleinere **M&V** würden zunehmend vom Markt verschwinden, wobei das gleiche Schicksal mittel- und langfristig auch die grösseren Makler treffen könnte. Damit würde die Bedeutung eines eigenen Marketing-/Aussendienstes für die Krankenversicherer zunehmen.⁶⁹ Letzteres sei indes aus Kostengründen nur für die grösseren Versicherer eine Option. Diese könnten ein eigenes Call Center sowie unternehmenseigene (angestellte) Berater und Aussendienstmitarbeiter unterhalten. Für kleinere Versicherer seien dagegen insbesondere Vergleichsdienste ein tauglicher Kanal. Weiter würde ein eigener Aussendienst insbesondere für die Beratung des eigenen Versichertenbestandes und zur Bestandswahrung taugen. Daraus lässt sich folgern, dass die vereinbarten Massnahmen v.a. für die grossen, etablierten Versicherer vorteilhaft sind und diesen helfen, sich ihren Kundstamm zu sichern und Versichertenfluktuationen entgegenzuwirken. Darüber hinaus bestehe weitherum bei den Versicherten nach wie vor die Tendenz und der Wunsch, Grund- und Zusatzversicherung beim gleichen Versicherer abzuschliessen (Minimierung des administrativen Aufwands, ein Ansprechpartner⁷⁰). In diesem Zusammenhang wird weiter vorgebracht, der Kunde könne erst durch eine umfassende Beratung im Grundversicherungsbereich, in welchem die grössten Einsparungen möglich sind, auf einen Versicherungsbedarf im Bereich der Zusatzversicherung sensibilisiert werden. Eingesparte OKP-Prämien könnten sodann auch für Leistungsverbesserungen im VVG-Bereich und damit zur Optimierung genutzt werden.

66. Von Seiten der **Call Center** wurde angegeben, dass als Folge der Vereinbarung weniger bis keine reinen Grundversicherungsberatungstermine mehr vereinbart würden, obschon gemäss M&V das Einsparungspotential in diesem Bereich am markantesten sei. Das Auftragsvolumen (Zahl zu kontaktierender Personen) sowie der Umsatz seien 2011 auch zufolge der Verunsicherung im Markt stark zurückgegangen. Weiter wird vermutet, dass bei steigendem Druck auf die Call Center eine verstärkte Verlagerung ins Ausland einsetzen und damit Qualitätseinbussen einhergehen werden. Es wird zudem davon ausgegangen, dass mittels telefonischer Kontakttierung deutlich mehr Personen angesprochen und letztlich Versicherungsabschlüsse initiiert werden können als durch andere Formen der Werbung und des Direktmarketings.⁷¹ Zahlen liegen dem Sekretariat bis anhin keine vor. Als Beispiel wird Printwerbung vorgebracht, welche praktisch keine messbaren Resultate erziele. Darüber hinaus sei Direktwerbung keine Alternative, da die Bevölkerung darauf bereits sensibilisiert sei und diese grossmehrheitlich ablehnen würde.

67. Die befragten **Vergleichsdienste** gaben an, dass die Provisionsregelung auch ihnen gegenüber umge-

setzt würde trotz ihres anders gearteten Geschäftsmodells⁷². Sie hatten 2011 diverse Vertragskündigungen zu gewärtigen und seien gezwungen gewesen, ihre Verträge und Konditionenmodelle anzupassen. Grosse Umsatzrückgänge wurden beklagt (santésuisse und insbesondere auch der Bundesrat proklamierten in diesem Bereich die grössten Einsparungspotentiale in der Höhe von CHF 25 Mio.⁷³). Die befragten Vergleichsdienste gaben an, dass es unter diesen Bedingungen schwieriger geworden sei, die ihnen angestammte Aufgabe (Schaffung von Transparenz, Zusammenführung von Angebot und Nachfrage und dadurch letztlich Stärkung des Wettbewerbs) zu erfüllen. Sie gehen von steigenden Suchkosten für den potentiellen Versicherungsnehmer, in der Folge von weniger Krankenversicherungswechsels und dadurch Vorteilen insbesondere für die grösseren Versicherer aus, für welche Vergleichsdienste als Informations- und Vertriebskanal geringere Bedeutung hätten⁷⁴. Der Wettbewerbsdruck unter den Versicherern lasse nach. Eine in diesem Bereich tätige Firma geht davon aus, dass den grossen Versicherern u.a. auch deshalb an einer auf diese Weise erfolgenden Reduzierung der Anzahl Kassenwechsel gelegen sei, weil ihre OKP-Kunden gleichzeitig „deren Leads für VVG-Dienstleistungen“ seien, welche mit Gewinn angeboten werden dürfen.⁷⁵

68. Entsprechend ging aus den Befragungen hervor, dass zusammengefasst folgende Meccanos befürchtet werden: Infolge der Vereinbarung würden keine Einsparungen erzielt werden, sondern vielmehr die externen Kosten der Versicherer zulasten eines Ausbaus der eigenen Fixkosten beschränkt und damit tendenziell eher mehr als weniger Kosten entstehen.⁷⁶ Die Transparenz für den Versicherungsnehmer schwinde und die Information werde einseitiger und jeweils seitens der Versicherer erfolgen. Dadurch nehme der Druck auf den Versicherungsnehmer zu und seine freien Wahlmöglichkeiten zufolge geringerer Transparenz ab. Seine Suchkosten

⁶⁸ Vgl. dazu nachstehend, Rz 103 ff.

⁶⁹ Es wird davon ausgegangen, dass gesamthaft tendenziell eher mehr als weniger Kosten resultieren würden. Externe Kosten würden zulasten eines Ausbaus der eigenen Fixkosten beschränkt. Es werde keine Einsparungen geben.

⁷⁰ Vgl. auch vorne, Rz 38.

⁷¹ Telefonmarketing sei die beste Möglichkeit, um zu einer grösseren Anzahl an Beratungsgesprächen zu kommen.

⁷² Vgl. vorne, Rz 41. Abschlussprovisionen seien unüblich, da seitens der Vergleichsdienste keinerlei Einfluss auf den Entscheid des potentiellen Versicherungsnehmers genommen wird.

⁷³ Unklar ist, was mit „Einsparung“ dieser Beträge gemeint ist: kommt es zu einer effektiven Verringerung der Verwaltungskosten und damit Einsparungen oder lediglich zu buchungstechnischen Verschiebungen?

⁷⁴ Gerade kleinere Versicherer könnten sich eine Zusammenarbeit mit M&V nicht leisten und würden stärker mit Vergleichsdiensten arbeiten.

⁷⁵ Dieses Unternehmen gibt an, ohne Neukunden in der Grundversicherung gebe es in der Regel auch keine Neukunden im Bereich der Zusatzversicherung.

⁷⁶ Unklar, ob dies im Sinne eines Anstiegs der Verwaltungskosten allgemein oder relativ im Sinne von weniger effizientem Einsatz der Mittel (weniger Akquisitionstätigkeit bei gleich hohen Kosten) gemeint ist.

steigen. Zudem würden davon insbesondere die grösseren Versicherer, die sich andere Akquisitionskanäle leisten könnten, profitieren. Diese würden dann die Kommunikation beherrschen. Für kleinere, günstigere Versicherer seien Vergleichsdienste ein wichtiger Kanal. Ohne Kassenwechsel sinken die Anreize, Produkte und Dienstleistungsqualität zu verbessern.

69. Die 2012 zwecks Verifizierung dieser Thesen durchgeführten Erhebungen seitens der Krankenversicherer haben folgendes Bild ergeben: Die Krankenversicherer bewerten die Vereinbarung und das mit dieser verfolgte Ziel positiv, die in den Augen der Öffentlichkeit als Ärgernis empfundenen Anrufe und aggressiven Verkaufsmethoden einzudämmen und ein entsprechendes Signal zu senden. Die Branche verspricht sich von dieser Massnahme ein positiveres Image. Darüber hinaus gehen die Einschätzungen betreffend die einzelnen konkreten Massnahmen seitens der drei Gruppen aber auseinander.

70. Kritische Stimmen kommen insbesondere von der GREST. Diese geben an, sich an die Vereinbarung zu halten, wobei aktuell kaum Anpassungsbedarf für sie daraus resultiere. Die GREST scheinen aktuell mehrheitlich eine Strategie der Kundenpflege und nicht eines Ausbaus des Kundenstamms zu betreiben und folglich entsprechende Dienstleistungen kaum nachzufragen. Den grösseren Versicherungen werfen sie vor, sich nicht an die Vereinbarung zu halten, indem sie die entsprechenden Aktivitäten (insbesondere Kaltakquise im Sinne von Anrufen zwecks Vereinbarung von Beratungsterminen) in die Zusatzversicherung verlagern. Daraus kann gefolgert werden, dass die GREST einerseits bereits jetzt gewisse Veränderungen im Markt beobachten können, andererseits Nachteile zum Zeitpunkt werden gewärtigen müssen, in dem sie allenfalls aktiv Kundenakquisition betreiben wollen. Dies da sie über weniger finanzielle Mittel verfügen und in der Regel ausschliesslich im Bereich der Grundversicherung tätig sind.⁷⁷

71. Die G5 und G8 geben zwar ihrerseits in Bezug auf telefonische Kaltakquise an, sich an die Vereinbarung zu halten. Ihre Angaben bestätigen indes indirekt die Annahme der GREST. Aus diesen geht hervor, dass bei den Ausgaben der G5 und G8 eine Senkung der externen Ausgaben bei gleichzeitig leichter Erhöhung der internen Ausgaben stattgefunden hat.⁷⁸ Weiter geben Versicherer der G5 und G8 an, ihre Aktivitäten (teilweise in Folge der Vereinbarung) im Bereich der Zusatzversicherung verstärkt zu haben.⁷⁹

72. Betreffend M&V haben die Erhebungen ergeben, dass bereits vor Abschluss der Vereinbarung insbesondere Unternehmen der G5 und G8 mit M&V zusammen arbeiteten. Die entsprechenden Unternehmen gaben an, ihre Geschäftsbeziehungen infolge Vereinbarung und entsprechend dieser angepasst zu haben und M&V sowie Vergleichsdienstleistern aktuell lediglich noch maximal 50.– CHF pro akquiriertem Kunden zu entlohnen. Dies deckt sich mit den Aussagen von Comparis und bonus.ch, welche ihrerseits angaben, dass sie ihre an sich erfolgsunabhängigen Geschäftsmodelle hätten anpassen müssen. In diesem Zusammenhang merkten zwei Krankenversicherer ergänzend an, dass es heute infolge Kürzung und mit einer Provision in der genannten

Höhe schwierig sei, einen M&V für den OKP-Bereich zu verpflichten⁸⁰, und dass ein entsprechender Betrag deren Dienstleistung nicht ausreichend entschädige.⁸¹

73. Aus dem Gesagten folgt, dass die Vereinbarung im Bereich der OKP grundsätzlich angewandt und umgesetzt wird. Von den mit der Vereinbarung beschlossenen Massnahmen scheinen darüber hinaus, abgesehen von den Imageaspekten, vor allem die G5 und G8 zu profitieren. Nicht realisieren lassen sich indes die mit der Vereinbarung angeblich möglichen Einsparungen⁸² (zwischen 2011 und 2012 betrugen die Nettoeinsparungen demgegenüber lediglich CHF 20.5 Mio.⁸³). Einerseits wurden verschiedenste und klar überhöhte Schätzungen betreffend die angeblich möglichen Einsparungen in Bezug auf Werbung und Akquisition im Bereich der OKP gehandelt, andererseits ein Teil der „eingesparten“ Ausgaben für bisher externe Massnahmen durch solche für interne kompensiert.⁸⁴

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

74. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

75. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1^{bis} KG). Sowohl die Krankenversicherer als auch Makler, Vermittler, Call Center und Vergleichsdienste sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

76. *santésuisse* ihrerseits ist ein Verein im Sinn von Art. 60 ff. ZGB.⁸⁵ Als Branchenverband der schweizerischen Krankenversicherer im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) vertritt sie die gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder⁸⁶ sowie die der Branche gegenüber den schweizerischen Behörden und, über die Geschäftsstellen, gegenüber den kantonalen Behörden.

⁷⁷ Vgl. zur häufigeren parallelen Tätigkeit im Zusatzversicherungsbereich bspw. Rz 22 und 148.

⁷⁸ Drei der G5 und fünf der G8 geben an, die Ausgaben im Anschluss an den Abschluss der Vereinbarung auf den VVG-Bereich verlagert zu haben. Von den restlichen Versicherern dieser Gruppen liegen diesbezüglich keine oder ungenügende Angaben vor.

⁷⁹ Dahingehend, indes teilweise einen Zusammenhang mit der Vereinbarung bestreitend, die Aussagen verschiedener Krankenversicherer.

⁸⁰ [...].

⁸¹ So explizit [...], welche angibt, eine Beschränkung der Vergütungen für Akquisitionen zwar grundsätzlich zu begrüssen, dass es aber nicht sein sollte, dass die Personen für die Arbeit nicht mehr ausreichend entschädigt würden.

⁸² Vgl. zu diesen vorne, Rz 61.

⁸³ Vgl. vorne, Tabelle 2.

⁸⁴ Vgl. vorne, Tabelle 2.

⁸⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, ZGB; SR 210. Vgl. auch vorne, Rz 1.

⁸⁶ Vgl. Statuten *santésuisse*, Art. 4 Abs. 1.

77. Ob und unter welchen Voraussetzungen *santésuisse* als Verband ebenfalls als Unternehmen im Sinne des Kartellgesetzes betrachtet werden könnte, kann vorliegend offen gelassen werden, da die einzelnen Mitglieder zweifelsohne als solche zu qualifizieren sind.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

78. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (Art. 3 Abs. 2 KG).

79. Trotz der im Grundversicherungsbereich höheren Regulierungsdichte gibt es in den hier zu beurteilenden Märkten keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Die Bestimmungen betreffend Versicherungsvermittlung⁸⁷ sind im Bereich der OKP nicht anwendbar.⁸⁸ Gemäss Art. 3 Bst. u des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241)⁸⁹ dürfen Personen mit Sterneintrag im Telefonbuch nicht zwecks Werbung kontaktiert werden. Letzteres gilt zwar auch in Zusammenhang mit der Kundenakquisition im Grundversicherungsbereich, begründet aber keinen Vorbehalt betreffend Anwendung der kartellgesetzlichen Bestimmungen. Eine gesetzliche Grundlage für Vorgaben i.S. Verwendung der Verwaltungsausgaben betreffend Provisionsausgaben besteht bislang nicht. Der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wird von *santésuisse* denn auch nicht geltend gemacht.⁹⁰

80. Aus dem Verwaltungsratsprotokoll von *santésuisse* vom 12. Januar 2011 geht vielmehr hervor, dass sich die Krankenversicherer bewusst waren, dass mit der Vereinbarung eine im Wettbewerb zu regelnde Frage tangiert wird.⁹¹ Davon zeugt gerade auch, dass *santésuisse* eine Meldung gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG einreichte. Darüber hinaus stehen folgende Umstände einem allfälligen Vertrauen in die Unbedenklichkeit und Zulässigkeit vorliegender Vereinbarung diametral entgegen: *santésuisse* wurde nicht nur während des Widerspruchsverfahrens und insbesondere zu dessen Abschluss über die Bedenken des Sekretariates sowie, damit zusammenhängend, die geplante Eröffnung einer Vorabklärung informiert. *santésuisse* wurde auch vorgängig zur Eröffnung noch einige Zeit eingeräumt zwecks Information ihrer Mitglieder und Entscheid betreffend weiteres Vorgehen. Dies mit dem Ergebnis, dass *santésuisse* explizit erklärte, an der Vereinbarung und der geplanten Umsetzung festzuhalten und die Ergebnisse der Vorabklärung abwarten zu wollen. Entsprechend besteht aus Sicht des Sekretariates auch von vornherein keine Möglichkeit, Vertrauensschutz in Zusammenhang mit den im Folgenden kurz darzustellenden Regulierungsbestrebungen des EDI geltend zu machen.

81. Seit 2008 bestehen insbesondere seitens des EDI starke Bestrebungen, auf den Erlass von Bestimmungen hinzuwirken, welche es erlauben würden, Massnahmen betreffend Ausgaben für Versicherungsmäkelei und Te-

lefonwerbung zu ergreifen.⁹² Nachdem zunächst der mittlerweile abgelehnte KVG-Revisionsentwurf betreffend „Massnahmen zur Eindämmung der Kostenentwicklung“ vom 29. Mai 2009 ein Verbot der Versicherungsvermittlung und Telefonwerbung im Bereich der OKP vorsah, wurde mit einer entsprechenden Änderung der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102) geliebäugelt, von welcher der Bundesrat aber sodann ebenfalls absah.

82. Sodann versuchte das EDI mit Erfolg, die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den Entwurf des Gesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG) und damit eine gesetzliche Grundlage für Interventionen und eine staatliche Kontrolle der Ausgaben für Versicherungsmäkelei und Telefonwerbung zu erwirken. Dabei schienen weniger Fakten als politische Attraktivität des Themas und Mutmassungen betreffend die Auswirkungen im Vordergrund zu stehen. Konzeptionell stimmig ist dieses Anliegen nicht.⁹³ Eine entsprechende Massnahme wäre mit dem im Bereich der sozialen Krankenversicherung vom Gesetzgeber gewollten – wenn auch regulierten – marktwirtschaftlichen Wettbewerb nicht konform.

83. Der Bundesrat hat am 15. Februar 2012 den Entwurf für das neue KVAG (Entwurf KVAG) verabschiedet und dem Parlament unterbreitet. Art. 18 Abs. 2 des Gesetzesentwurfes sieht vor, dass der Bundesrat die Entschädigung der Vermittlertätigkeit und die Kosten für Werbung regeln kann.⁹⁴

84. Der Ständerat hat während der Frühjahrsession 2013 über den Entwurf KVAG debattiert und im Rahmen der ständerätlichen Diskussionen hat Herr BR Berset den Parlamentariern erläutert, dass die Verabschiedung

⁸⁷ Vgl. Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.01) sowie Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.011). Per 1. April 2011 waren 12'953 Versicherungsvermittler (42 % ungebundene und 58 % gebundene Vermittler gemäss Art. 183 Versicherungsaufsichtsverordnung [AVO]) in dem Register der FINMA aufgeschaltet.

⁸⁸ Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. b VAG sind Versicherungsunternehmen, welche einer besonderen Aufsicht unterstellt sind, von der Aufsicht nach diesem Gesetz ausgenommen. Dies ist bei Grundversicherern der Fall. Vgl. auch Botschaft zu einem Gesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen und zur Änderung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, BBl 2003 3809.

⁸⁹ In Kraft seit 1. April 2012.

⁹⁰ Vgl. Meldung *santésuisse*. Hingegen haben sich *santésuisse* und einzelne Versicherer indirekt in Zusammenhang mit den in den folgenden Randziffern dargestellten politischen Bestrebungen dahingehend geäussert.

⁹¹ Das Votum eines Verwaltungsratsmitglieds wurde protokolliert, wonach man „Versicherer, welche sich einer solchen Lösung [keine Finanzierung von Telefonwerbung mehr aus der OKP] nicht unterziehen, nicht sanktionieren kann, weil sich die Fragestellung innerhalb der Rahmenbedingungen des Wettbewerbs bewegt“ (vgl. VR-Protokoll 12.1.2011 [Fn 8], B, Diskussion).

⁹² Vgl. auch vorne, Rz 48.

⁹³ So schon Stellungnahme des Sekretariates im Rahmen der Ämterkonsultationen i.S. Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungs-Aufsichtsgesetz; KVAG); siehe auch RPW 2012/1, 7 3.2.2 a.E., *Jahresbericht 2011 der Wettbewerbskommission*.

⁹⁴ BBl 2012 1941.

von Art. 18 Abs. 2 Entwurf KVAG bedeutsam sei, da für den Fall, dass die WEKO die Vereinbarung als kartellwidrig betrachte, eine gesetzliche Grundlage für allfällige Massnahmen fehle.⁹⁵ Der Artikel wurde schlussendlich mit Stichtscheid des Präsidenten angenommen.

85. Am 5. Dezember 2013 hat der Nationalrat Eintreten und Rückweisung zwecks Integration der aufsichtsrechtlichen Bestimmungen in das KVG beschlossen. Die Vorlage geht zurück an den Ständerat und sodann allenfalls in die Differenzbereinigung. Sollte Art. 18 Abs. 2 Entwurf KVAG sodann in letzter Konsequenz angenommen werden, käme dem Bundesrat (unter bestimmten Umständen) Verordnungskompetenz in diesem Bereich zu.

86. Es ist indes anzumerken, dass selbst wenn eine entsprechende Bestimmung mittlerweile erlassen worden wäre, diese nicht automatisch einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG begründen würde. Zu prüfen wäre, inwiefern der Gesetzgeber effektiv einen Wettbewerbsausschluss beabsichtigte.

87. Abschliessend bleibt zu erwähnen, dass auch Art. 8 KG vorliegend kein taugliches Instrument ist. Eine Berufung auf die entsprechende Bestimmung seitens *santésuisse* oder der Krankenversicherer in Zusammenhang mit den bisherigen Bestrebungen des Bundes scheidet bereits gestützt auf den Wortlaut besagter Bestimmung aus. Eine ausnahmsweise Zulassung gemäss Art. 8 KG kommt erst in Betracht, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung in einem Verwaltungsverfahren oder in einem Zivilprozess für unzulässig erklärt wurde. Das Vorliegen eines Vorentscheides stellt die formelle Voraussetzung für das Stellen eines entsprechenden Antrages an den Bundesrat dar. Im Verwaltungsverfahren muss der Entscheid durch die WEKO und damit nach Durchführung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG getroffen werden. Weder Widerspruchsverfahren noch Schlussberichte einer Vorabklärung genügen in diesem Zusammenhang.⁹⁶

B.3 Unzulässige Wettbewerbsabrede betreffend Preis/Menge

88. Es stellt sich zunächst die Frage, ob Anhaltspunkte für unzulässige Wettbewerbsabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 und/oder 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 KG zwischen den Krankenversicherern bestehen. Gemäss Art. 5 Abs. 1 KG sind Abreden, die Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, unzulässig.

89. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von einer allfälligen Charakterisierung der Vereinbarung als Einkaufsvereinbarung, mit welcher die fraglichen Massnahmen vorliegend gewisse Ähnlichkeiten aufweisen. Ziel gemeinsamer Einkaufsvereinbarungen und -regelungen ist es in der Regel, Nachfragemacht zu schaffen, die zu niedrigeren Preisen oder qualitativ besseren Produkten oder Dienstleistungen für die Verbraucher führen kann. Nachfragemacht kann jedoch unter bestimmten Umständen auch Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken geben.⁹⁷ Dem Willen des Gesetzgebers entsprechend werden daher auch Nachfragekartelle wie bei-

spielsweise Einkaufsvereinbarungen gemäss herrschender Lehre und bisherigen Feststellungen der WEKO grundsätzlich von den eingangs genannten Bestimmungen erfasst.⁹⁸ Ob und unter welchen Voraussetzungen sodann Effizienzvorteile zu erwarten sind, ist erst in Zusammenhang mit möglichen Rechtfertigungsgründen von Relevanz und zu prüfen.

B.3.1 Wettbewerbsabrede

90. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).

91. Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch zwei Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung.

a) Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

92. Die in Art. 4 Abs. 1 KG aufgeführten Formen von Wettbewerbsabreden zeichnen sich alle dadurch aus, dass wirtschaftlich voneinander unabhängige Unternehmen kooperieren.⁹⁹ Am einfachsten gelingt der Nachweis eines „bewussten und gewollten Zusammenwirkens“, wenn die Wettbewerbsabrede in der Form einer ausdrücklichen Vereinbarung vorliegt.¹⁰⁰

93. Die Krankenversicherer sind Unternehmen gleicher Marktstufe und als solche Konkurrenten hinsichtlich Krankenversicherungsprodukten und damit der Akquisition von neuen Versicherten und der möglichst effizienten Erbringung der ihnen obliegenden Versicherungsdienstleistungen. Sie müssen ihre Kosten im Griff haben, um eine möglichst attraktive Prämie erzielen zu können, und die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel möglichst effizient nutzen, wozu auch die Wahl der effizientesten Akquisitionskanäle gehört. Vorliegend haben sich die Krankenversicherer in Form einer schriftlichen Vereinbarung einerseits bewusst verpflichtet, inskünftig auf die telefonische Kaltakquise von Versicherten zu verzichten, und sich andererseits auf eine maximale Berater- und Vermittlerprovision untereinander verständigt. Ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken liegt damit zweifelsfrei vor.

⁹⁵ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (AB) 2013 S (Frühjahrssession) 210.

⁹⁶ Vgl. BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2010, Art. 31 N 9 f. Weiter Beratung vom 13. April 2012 zuhanden des Eidgenössischen Finanzdepartements, E. 2., nicht veröffentlicht.

⁹⁷ Vgl. dazu z.B. RPW 2008/4, 564 ff. Rz 121 ff., *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*, oder auch Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. C 11 vom 14.1.2011 S. 1 ff., Rz 194 (nachfolgend: EU-Horizontal-Leitlinien).

⁹⁸ RPW 2008/4, 554 Rz 75, *Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern*, mit den entsprechenden Verweisen auf die Lehre sowie Rz 76 für die vergleichbare Rechtslage in der EU.

⁹⁹ THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: BSK KG (Fn 96), Art. 4 Abs. 1 N 81.

¹⁰⁰ BSK KG-NYDEGGER/NADIG (Fn 99), Art. 4 Abs. 1 N 82.

b) Bezwecken oder bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung

94. Gerade das Bestreben der Krankenversicherer, bei den Berater- und Vermittlerprovisionen einen aus ihrer Sicht angemessenen maximalen Preis festzulegen und auf das Telefonmarketing zu verzichten, zeigt, dass die Verhaltensweise mindestens eine Preis- und Mengenbeeinflussung durch die Krankenversicherer bezweckt. Die beschriebenen Massnahmen ermöglichen es den Krankenversicherern allem Anschein nach auch faktisch, ihr Verhalten abzustimmen und dementsprechend den wirksamen Wettbewerb zu beschränken. Damit liegen vorderhand *in casu* überwiegende Anhaltspunkte dafür vor, dass mittels der Vereinbarung der Wettbewerb und die aus diesem fliessenden Funktionen beeinträchtigt werden (sollen).

95. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vereinbarung demnach, wie erwähnt unabhängig von ihrem allfälligen Charakter als Einkaufsvereinbarung, als Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG zu qualifizieren ist.

B.3.2 Keine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs

96. Gemäss Art. 5 Abs. 3 KG wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs bei Abreden vermutet, welche die direkte oder indirekte Festsetzung von Preisen (Bst. a), die Einschränkung von Produktions-, Bezugs- oder Liefermengen (Bst. b) oder die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern (Bst. c) zum Gegenstand haben, sofern sie zwischen Unternehmen getroffen werden, die tatsächlich oder der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb stehen.

97. Vorliegend sind damit grundsätzlich zwei Aspekte der Vereinbarung zu unterscheiden, welche wie folgt verschiedenen Tatbeständen zugeordnet werden können:

a. Preisfestsetzung gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG

98. Der Vermutungstatbestand bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von Preiselementen und -komponenten und erfasst ferner direkte ebenso wie indirekte Preisfixierungen.

99. Die von allen Krankenversicherern unterschriebene Vereinbarung sieht u.a. die Limitierung der Aufwandentschädigung beim Versicherungsabschluss zur Obligatorischen Krankenpflegeversicherung, d.h. der Provisionen für Makler und Vermittler aus der Grundversicherung, vor.¹⁰¹ Analog gilt diese Regelung für Offerten der Internetvergleichsdienste und portale. Als Höchstbetrag werden CHF 50.– pro Versicherungsabschluss zur OKP festgelegt.¹⁰² Dieser muss die Summe an Entschädigungen aller Art nach KVG abdecken.¹⁰³

100. Die Vereinbarung setzt damit direkt einen (Maximal-) Preis von CHF 50.– pro Versicherungsabschluss OKP fest, welcher (deutlich) unter den bisherigen Aufwandentschädigungen pro Versicherungsabschluss liegt.¹⁰⁴ Die an der Abrede beteiligten Unternehmen stehen zudem der Möglichkeit nach miteinander im Wettbewerb. Unabhängig von den Beweggründen, dem Grad der Umsetzung und den Auswirkungen im konkreten Fall

greift bei Vorliegen einer solchen Abrede die Vermutung, dass durch diese wirksamer Wettbewerb beseitigt wird (Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG).

101. Darüber hinaus kann im Ergebnis in der Preisabrede eine kollektive Verweigerung, die marktüblichen Preise für die Dienstleistungen der Marktgegenseite zu bezahlen, und damit ein Boykott derselben gesehen werden. Es ist zu vermuten, dass infolge willkürlicher Festlegung des Betrages auf unter die Hälfte des bisher üblichen Preises die Kosten der Dienstleistungen nicht mehr gedeckt sind.

b. Boykott gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b KG

102. Weiter wurde die Einschränkung von Bezugsmengen in Form eines Verzichts auf telefonische Kaltakquise und damit eines Boykotts¹⁰⁵ der entsprechenden Dienstleistungsanbieter und Vertriebskanäle vereinbart. Die Vereinbarung sieht in Ziffer 3 „Kaltakquise“ vor, dass die Krankenversicherer keine Kosten für die telefonische Kaltakquise mehr aus der OKP finanzieren. Weiter verpflichten sie sich, „die telefonische Kaltakquise im Rahmen der OKP weder selber noch durch von ihnen direkt beauftragte Dritte, namentlich Call Center, durchführen zu lassen“.¹⁰⁶

103. Gemäss Wortlaut der Vereinbarung und Wahrnehmung in der Öffentlichkeit gilt dies absolut. Demnach sollen (potentielle) Versicherungsnehmer ohne Veranlassung ihrerseits weder durch die Krankenversicherer selbst, noch durch beauftragte Dritte telefonisch kontaktiert werden. Auf das aktive Abwerben eines (wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird) bestimmten Teils des Versichertenbestandes eines jeden Krankenversicherers soll folglich verzichtet werden. Die Wirkungen dieser Massnahme wären entsprechend breit. Es wären keine Terminvereinbarungen zwecks Beratung und damit kein aktives Abwerben auf einem entsprechend initiierten Vertriebskanal mehr möglich. Sämtliche Anbieter der entsprechenden Dienstleistungen würden ihrer Geschäftsgrundlage beraubt.

104. In Realität haben die Krankenversicherer den Begriff telefonische Kaltakquise indes deutlich enger ausgelegt, wie die nachfolgenden Ausführungen zur telefonischen Kaltakquise zeigen.

¹⁰¹ Vgl. auch vorne, Rz 2. Diese Bestimmung soll gemäss dem der Konkretisierung der Vereinbarung dienenden Communiqué Vermittlungsgebühren aller Art umfassen und sowohl für ungebundene als auch an einen Krankenversicherer gebundene Vermittler gelten. „Wilde Makler“ seien solche, die ohne Auftrag von Krankenversicherern tätig sind (vgl. Communiqué „weniger Beschwerden wegen Telefonwerbung“ vom 31. Juli 2012, auf <http://www.santesuisse.ch/de/communiqués.html?navid=27>; 20.08.2012). Damit gilt diese Regelung grundsätzlich für in- wie externe Beratung und Vermittlung.

¹⁰² Vereinbarung santesuisse, Ziff. 4.

¹⁰³ Vgl. Präsentation Vereinbarung Kundenwerbung santesuisse, Folie 11 (http://www.santesuisse.ch/de/dyn_output.html?content.vcid=6&content.cid=31696&detail=yes&navid=2422, unter „konkretisierte Branchenvereinbarung santesuisse“; 20.08.2012).

¹⁰⁴ Für die bisherige Höhe der Provisionskosten vgl. Rz 38.

¹⁰⁵ Dazu, dass auch Boykotte den Tatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. b KG erfüllen können, vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994, BBl 1995 I 468, 567 f. (E. 231.4).

¹⁰⁶ Gemäss Angaben von santesuisse wollte man damit sowohl die selbst als auch von beauftragten Dritten durchgeführte Kaltakquise zurückbinden.

105. Der Begriff „telefonische Kaltakquise“ wird in der Vereinbarung nicht näher definiert und, wie die Abklärungen ergeben haben, durch *santésuisse* unter Bezugnahme auf ein Schreiben an den Bundesrat restriktiv ausgelegt und enger gefasst.¹⁰⁷ Demnach wird unter telefonischer Kaltakquise die Kontaktaufnahme anhand eingekaufter Nummern von potenziellen Versicherten, mit welchen seit fünf Jahren keine Kundenbeziehungen bestehen, verstanden.

106. Keine Kaltakquise liegt damit gemäss *santésuisse* ferner bei gegebenem Einverständnis des Versicherten und potentiellen Versicherungsnehmers vor. Explizites Einverständnis liegt vor bei ausgefüllten Flyern im Rahmen von Wettbewerben und Marketingaktivitäten, Zusagen per Internet und ausdrücklicher Bewilligung von Kunden, die selbst ein Angebot einholen. Von einer impliziten Einverständniserklärung wird ausgegangen bei Vorliegen eines VVG-Vertragsverhältnisses, eines Kollektivvertrages mit einem Arbeitgeber und wenn der potentielle Versicherungsnehmer während der letzten fünf Jahre einmal Kunde war¹⁰⁸ (da während dieser Zeit Versicherungsleistungen auszurichten sind, wenn ein Versicherter den Krankenversicherer wechselt). Demnach sei lediglich eine Kontaktaufnahme mit Versicherten, welche weder ihr Einverständnis dafür gegeben noch in den letzten fünf Jahren bei der entsprechenden Unternehmung versichert waren, als Kaltakquise zu betrachten.

107. Entgegen dem Vereinbarungstext und der Wahrnehmung in der Öffentlichkeit gilt die Vereinbarung in diesem Aspekt folglich nicht absolut, wobei noch unklar ist, ob und wie die (versteckte) Konkretisierung von den Krankenversicherern bei der Umsetzung der Vereinbarung beachtet wird.

108. Trotz diesen Unsicherheiten steht jedenfalls fest, dass die Krankenversicherer über die Vereinbarung den Kreis der potentiell zu Kontaktierenden und damit die Menge an „nachgefragten“ (intern wie extern durch Dritte erbrachten) Dienstleistungen (Bezugsmenge; Art. 5 Abs. 3 Bst. b KG) beschränken.

c. Schlussfolgerung

109. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Vereinbarung über gemeinsame Einkaufspreise sowie betreffend eine gemeinsame Einschränkung von Bezugsmengen, eine Art „Nachfragekartell“, gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a und b KG vorzuliegen scheint und zu überprüfen sein wird. Es ist folglich davon auszugehen, dass die in diesem Artikel statuierte Vermutung greift, wonach der wirksame Wettbewerb infolge Vereinbarung beseitigt ist.

110. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vermutung allenfalls widerlegt werden könnte. Auswirkungen können grundsätzlich auf Stufe Makler und Vermittler, der Vergleichsdienste, Call Center wie auch der Versicherten zu verzeichnen sein. Um festzustellen, ob Anhaltspunkte dahin gehen, dass die Abrede wirksamen Wettbewerb effektiv beseitigt oder aber die Vermutung umgestossen werden kann, ist vorab der relevante Markt abzugrenzen.

B.3.2.1 Relevanter Markt

B.3.2.1.1. Sachlich relevanter Markt

111. Analog zu Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU umfasst der sachlich relevante Markt alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden. Als Marktgegenseite wird die Gegenseite derjenigen Unternehmen bezeichnet, welchen das unzulässige Verhalten vorgeworfen wird.

112. Von der Abrede der in *santésuisse* vereinten Krankenversicherer betroffen sind die in Zusammenhang mit dem Vertrieb von Krankenversicherungsprodukten tätigen Dienstleister, die M&V, Vergleichsdienstleister sowie Erbringer von Call-Center-Dienstleistungen. Die Krankenversicherer fragen Vermittlungsdienstleistungen und damit Vertriebskanäle bei Vermittlern, Beratern und Vergleichsdiensten nach, um ihre Krankenversicherungsprodukte dem Versicherten anzubieten und (möglichst viele) Vertragsabschlüsse zu erzielen (Fremdvertrieb¹⁰⁹). Die Krankenversicherer sind gleichzeitig selbst in der Kundenakquisition tätig (eigener Verkaufsapparat/Aussendienstmitarbeiter; Eigenvertrieb). Sie konkurrieren also bis zu einem gewissen Grad mit externen Maklern und Vermittlern bezüglich Vermittlungsdienstleistungen respektive sind zu diesen komplementär.¹¹⁰ Die Dienstleistungen der Vermittler und Berater empfängt der potentielle Versicherungsnehmer, welcher sie letzten Endes über seine Prämien für sein primär nachgefragtes Gut, eine Versicherung im OKP-Bereich, (mit-) bezahlt.

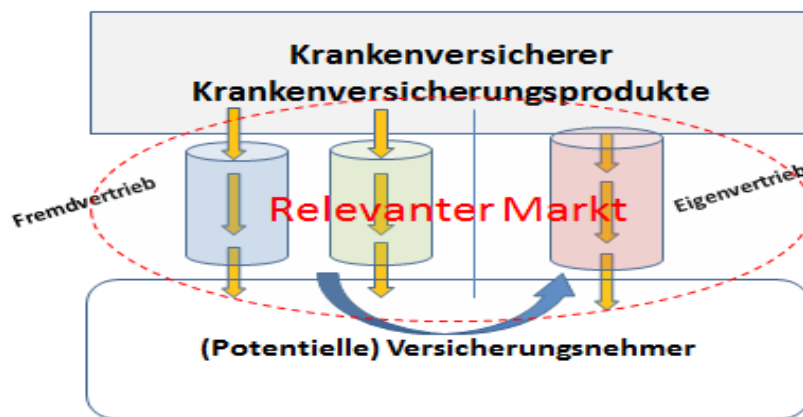
¹⁰⁷ Die Aussagen *santésuisse* sind in diesem Punkt nicht konsistent. So verwies sie bspw. in ihren Antworten einerseits auf das Schreiben an Bundesrat Didier Burkhalter vom 9. März 2011 zur Konkretisierung der Abmachung in Bezug auf die telefonische Kaltakquise, hielt aber gleichzeitig fest, dass der Vereinbarungstext, welcher deutlich restriktiver formuliert ist, verbindlich sei.

¹⁰⁸ Vgl. Präsentation (Fn 103), Folie 10.

¹⁰⁹ Vgl. die entsprechenden Ausführungen in RPW 2008/2, 262 Rz 28, *Swiss Life*.

¹¹⁰ Dahingehend äussert sich auch ein im Bereich M&V tätiges Unternehmen, welches davon ausgeht, dass insgesamt prozentual nicht weniger Verträge im Bereich der Grundversicherung abgeschlossen werden, aber weniger durch Makler zufolge Reduktion der Anzahl Anbieter. Belege für ein entsprechendes Verhalten fehlen. Vgl. zudem vorne, Rz 28, wonach Multi-Channel-Strategien verbreitet zu sein scheinen.

Abbildung 5: Relevanter Markt



113. **Marktgegenseite** der Krankenversicherer sind somit einmal die **Versicherten**, welche Krankenversicherungsprodukte über verschiedene Kanäle nachfragen, sowie andererseits die **Anbieter eben dieser Kanäle/Vertriebswege, insbesondere M&V und Vergleichsdienste**.¹¹¹ Aufgrund ihrer Funktion stehen Letztere zwischen Krankenversicherern und Versicherungsnehmern (Nachfrager nach Krankenversicherungsprodukten). Darüber hinaus bestehen insofern Interdependenzen, als die Nachfrage nach Vermittlungsdienstleistungen letztlich von der Endnachfrage der Versicherungsnehmer abhängig ist. Ausgehend von diesen Marktgegenseiten und dem Gegenstand der Abrede, die Beratung und Vermittlung von Krankenversicherungsprodukten der OKP, ist zu fragen, welche Dienstleistungen substituierbar sind.

114. Vermittler, Berater und Vergleichsdienste für Versicherungsprodukte bieten allgemein ein breites Spektrum an Dienstleistungen in folgenden Versicherungsbereichen an: Fahrzeuge, Haushalt, Unfall, Gebäude, Haftpflicht, Rechtsschutz, Vorsorge (Leben) sowie Krankheit. Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Dienstleistungserbringung in diesen Bereichen als Substitute zu würdigen sind.

115. Krankenversicherte fragen, wie erwähnt, Krankenversicherungsprodukte über die verschiedenen Kanäle nach. Versicherungen aus anderen Segmenten stellen dafür keine Substitute dar. Die gesamte Bevölkerung der Schweiz hat sich im Rahmen der OKP zu versichern. Ihr ist mit einem Angebot in einem anderen Segment in diesem Zusammenhang nicht gedient. Auch die Krankenversicherer fragen Vertriebskanäle entsprechend für keine anderen als Krankenversicherungsprodukte nach. Die Vermittlungsdienstleister können ihr entsprechendes Angebot nicht durch Dienstleistungen betreffend andere Produkte ersetzen. Sie müssen Vertriebskanäle für Krankenversicherungsprodukte anbieten, um die Nachfrage seitens der Krankenversicherer abzuholen. Der sachlich relevante Markt kann folglich im mindesten auf **Vermittlung und Beratung von Krankenversicherungsprodukten der OKP** eingegrenzt werden.

116. Es stellt sich weiter die Frage, ob ein solcher Markt nach den einzelnen Kanälen weiter zu segmentieren und beispielsweise je Kanal ein Markt abzugrenzen wäre. In diesem Zusammenhang kann Folgendes angemerkt werden:

117. Einerseits bieten sich die Kanäle nicht gleichermassen für alle Krankenversicherungsprodukte an¹¹², andererseits hängt die Nachfrage nach Vermittlungsdienstleistungen seitens der Krankenversicherer von der Akzeptanz und Nachfrage nach den einzelnen Kanälen durch die Versicherungsnehmer ab.

118. Die Kanäle unterscheiden sich hinsichtlich der potentiellen Klientel, dem Umfang des persönlichen Kontaktes, des mit ihrer Nutzung verbundenen Aufwandes (Kosten für die Krankenversicherer) etc. Obschon damit davon ausgegangen werden kann, dass die Bedeutung der einzelnen Absatzkanäle für die Krankenversicherer variiert, so scheint doch häufig ein Mix an Vertriebskanälen nachgefragt zu werden.¹¹³ Letzteres lässt auf deren Substituierbarkeit schliessen.¹¹⁴ Ebenso, dass es für den Entscheid eines Versicherungsnehmers nicht primär eine Rolle zu spielen scheint, über welchen Kanal er eine Versicherung angeboten erhält (obschon sie in unterschiedlichem Ausmass mit Zusatzleistungen einhergehen und insofern u.U. schlechte Substitute darstellen). Indes muss die Frage, ob Submärkte abzugrenzen sind, *in casu* nicht abschliessend beantwortet werden, da die Abrede alle Kanäle gleichermassen erfasst und insofern branchenumfassend ist.

¹¹¹ Call Center erbringen gemäss Angaben der befragten Unternehmen vornehmlich „Hilfsdienstleistungen“, indem sie Termine vereinbaren und diese den M&V zur Verfügung stellen (vgl. auch vorne, Fn 31).

¹¹² Die Datenanalyse seitens des Sekretariates hat bspw. eine Korrelation zwischen Prämienhöhe und Eignung der Kanäle ergeben. Je höher die Prämie eines Produktes im Vergleich, desto geringer grundsätzlich die Eignung für einen Vertrieb über Vergleichsplattformen (vgl. auch Rz 68 und 65 ff.).

¹¹³ Vgl. auch vorne, Rz 28.

¹¹⁴ Vgl. RPW 2002/3, 510 f. Rz 29, Coop/EPA.

119. Es ist im Folgenden demnach davon auszugehen, dass dem primären Untersuchungsgegenstand und damit dem Gegenstand der Abrede folgend als sachlich relevanter Markt der Markt für **‘Beratungs- und Vermittlungsdienstleistungen sowie damit verbundene Dienstleistungen betreffend Krankenversicherungsprodukte der OKP’** definiert werden kann. Werden die Akteure auf diesem Markt in ihrer Tätigkeit beschränkt (primäre, direkte Auswirkungen der Vereinbarung auf Stufe Vertriebskanäle), so wirkt sich dies u.a. wegen ihrer Intermediärfunktion weiter angebots- wie nachfragegeseitig aus (sekundäre Auswirkungen), weshalb auch diese Aspekte im Folgenden zu berücksichtigen sein werden. Die Auswirkungen können zufolge Intermediärfunktion der Vermittlungsdienstleister nicht isoliert auf dem vorliegend abgegrenzten Markt gesucht werden.

120. Zu einem entsprechenden Ergebnis käme man im Übrigen auch, wenn man die Überlegungen in Zusammenhang mit Einkaufsvereinbarungen (Einkaufsmärkten) seitens der EU¹¹⁵ im Rahmen der vorliegenden Analyse und gerade auch in Zusammenhang mit der Markt-abgrenzung nutzbar macht. Demnach können von gemeinsamen Einkaufsregelungen zwei Märkte betroffen sein: erstens die unmittelbar von der gemeinsamen Einkaufsregelung betroffenen Märkte, d.h. die relevanten „Einkaufsmärkte“, und zweitens die „Verkaufsmärkte“, d.h. die nachgelagerten Märkte, auf denen die Parteien der gemeinsamen Einkaufsregelung als Verkäufer tätig sind.¹¹⁶

B.3.2.1.2. Räumlich relevanter Markt

121. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU, der hier analog anzuwenden ist). Der Markt für Beratung und Vermittlung von Krankenversicherungsprodukten und damit verbundene Dienstleistungen betreffend Krankenversicherungsprodukte der OKP ist höchstens national, möglicherweise aber regional abzugrenzen, wobei die definitive Abgrenzung vorliegend offen gelassen werden kann.

B.3.2.2 Beurteilung der Wettbewerbssituation

122. Gemeinsame Einkaufsregelungen können wettbewerbsfördernde oder wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Einkaufsmärkten und/oder auf nachgelagerten Verkaufsmärkten haben. Zu den wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen zählen zum Beispiel höhere Preise, geringere Produktionsmenge, Produktqualität oder -vielfalt, Innovation, Marktaufteilung oder wettbewerbswidrige Verschliessung des Marktes für andere mögliche Einkäufer.¹¹⁷

123. Den EU-Horizontal-Leitlinien ist in Bezug auf Einkaufsgemeinschaften zu entnehmen: „Wenn Wettbewerber einen erheblichen Teil ihrer Produkte zusammen einkaufen, kann sich für sie der Anreiz für Preiswettbewerb auf den Verkaufsmärkten erheblich verringern. Falls die Parteien dort über einen erheblichen Grad an Marktmacht verfügen, der nicht auf Marktbeherrschung hinauslaufen muss, ist es wahrscheinlich, dass die mit der gemeinsamen Einkaufsregelung erzielten niedrigeren Einkaufspreise nicht an die Verbraucher weitergegeben werden.“

124. Verfügen die Parteien über einen erheblichen Grad an Marktmacht auf dem Einkaufsmarkt (Nachfragemacht), so besteht die Gefahr, dass sie Anbieter zwingen, die Palette oder die Qualität der angebotenen Produkte zu verringern, was wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben könnte, zum Beispiel Qualitätsrückgang, Nachlassen von Innovationsanstrengungen oder letzten Endes ein suboptimales Angebot.¹¹⁸

125. Ein Teil der Lehre unterscheidet in Bezug auf die wirtschaftlichen Auswirkungen im Rahmen der Analyse grundsätzlich zwischen Nachfragekartell (*buyer cartel*) und Einkaufsgemeinschaft oder -kooperation (*buying group*). Der fundamentale Unterschied zwischen einer (zulässigen) Einkaufsgemeinschaft und einem derartigen Kartell besteht darin, dass die Unternehmen sich zusammenschliessen, um Effizienzen eines gemeinsamen Vorhabens zu erreichen.¹¹⁹ Zu derartigen Effizienzen sind insbesondere solche zu zählen, die auf Stufe der Produzenten dank erhöhter Käufermacht erreicht werden, wie zum Beispiel Reduktion der Transaktionskosten, Senkung der Stückkosten usw.¹²⁰ Eine Einkaufsgemeinschaft ist deswegen aus wirtschaftlicher Sicht grundsätzlich als weniger schädlich einzustufen und aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz oft gerechtfertigt, wobei auch diese Form von Kooperation in der neueren Lehre und Praxis zunehmend hinterfragt wird.¹²¹

126. Aus wirtschaftlicher Sicht eher problematisch (und in bestimmten Gesetzgebungen als per se unzulässig) werden Nachfragekartelle eingestuft. Anders als Einkaufsvereinbarungen bezwecken diese regelmässig nicht die Erzielung von Effizienzvorteilen, sondern, wie bei klassischen Angebotskartellen, die Begrenzung wirtschaftlich relevanter Dimensionen des Wettbewerbs.¹²² Trotzdem zeigen ein Teil der Lehre und auch Behörden in ihren Entscheiden betreffend Nachfragekartelle noch mehr Zurückhaltung als gegenüber Angebotskartellen. Positive Auswirkungen könnten unter Umständen verzeichnet werden, wenn das Nachfragekartell zu steigender Effizienz auf Stufe der Produzenten führt, d.h. es zu einer Senkung der Kosten bei gleichzeitiger Erhöhung der Produktion und Weitergabe der Einsparungen in Form von tieferen Preisen an die Konsumenten kommt¹²³ (Erhöhung der Konsumentenwohl-fahrt).

¹¹⁵ Vgl. die entsprechenden Ausführungen in: EU-Horizontal-Leitlinien (vgl. Fn 97), Rz 194 ff.

¹¹⁶ EU-Horizontal-Leitlinien (vgl. Fn 97), Rz 197.

¹¹⁷ Vgl. die entsprechenden Ausführungen in: EU-Horizontal-Leitlinien (vgl. Fn 97), Rz 200.

¹¹⁸ EU-Horizontal-Leitlinien (vgl. Fn 97), Rz 201, 202.

¹¹⁹ JOEL DAVIDOW, Antitrust, Foreign Policy, and International Buying Cooperation, 84 Yale Law Journal 268, 1974, 271-74.

¹²⁰ THOMAS A. PIRAINO JR., A Proposed Antitrust Approach to the Conduct of Retailers, Dealers and Other Resellers, Wash. L. Rev. 799, 1998, 835-836.

¹²¹ PETER C. CARSTENSEN, Buyer Cartels Versus Buying Groups: Legal Distinctions, Competitive Realities, and Antitrust Policy, in: William & Mary Business Law Review, Vol1/iss1/2, 2010. Vgl. auch RPW 2006/2, 398 E. 5.2., Wettbewerb und Vergaberecht – Wettbewerbspolitische Analyse des Vergaberechts der Schweiz, insbesondere des Vergaberechts des Bundes.

¹²² NATALIE ROSENFELT, The Verdict on Monopsony, 20 Loy. Consumer L. Rev. 402, 2008, 405-406.

¹²³ ALAN J. DEVLIN, Questioning the Per Se Standard in Cases of Concerted Monopsony, Hastings Business Law Journal, Vol. 3, No. 223, 2007, 241-243.

127. Gestützt auf diese ersten einführenden Erläuterungen sind *in casu* die folgenden Schlussfolgerungen zu ziehen:

128. Erstens: Bei den in *santésuisse* vereinten Krankenversicherern handelt es sich gemäss aktuell vorliegenden Informationen nicht um eine Einkaufsgemeinschaft unter Nachfragern, da die Vereinbarung weder eine Zusammenlegung von Einkaufstätigkeiten noch entsprechende dahingehende Investitionen seitens der Krankenversicherer vorsieht.

129. Die Vereinbarung *santésuisse* betreffend Kundenwerbung ist eine Abrede, die Entschädigungen (Preise) für eine Marktgegenseite einseitig festlegt und diese teilweise boykottiert. Sie hat damit weder zum Ziel, die Verkäufer im Rahmen von Verhandlungen zu besseren Verkaufskonditionen zu bewegen, noch Gegenmacht zu erzeugen. Die Anbieter im vorliegenden Fall haben kaum Marktmacht und setzen auch nicht unangemessene (d.h. monopolistische) Preise oder andere Bedingungen durch.

130. Es handelt sich deshalb nicht um eine Einkaufsvereinbarung, sondern um ein Nachfragekartell, das nicht vor dem Hintergrund der Gegenmacht-Theorie zu analysieren ist und nicht nach dieser gerechtfertigt werden kann.

131. Zweitens liegt vorliegend jedoch auch kein klassisches Nachfragekartell im Sinne einer Input-/Output-Relation vor, weil die Nachfrager (die Mitglieder des Kartells, *in casu* die Krankenversicherer) keinen Inputfaktor (ein Gut oder eine Dienstleistung) bei den Vermittlungsdienstleistungsanbietern kaufen, welchen sie weiterverarbeiten (Output/Produkt) und den Konsumenten verkaufen. Die wirtschaftliche Analyse kann sich deshalb nicht eins zu eins auf die (klassische) Lehre und die entwickelte Praxis betreffend (Nachfrage-)Kartelle stützen.¹²⁴

132. Aufgrund der folgenden Angaben führt die Abrede der Krankenversicherer wohl zu keiner Beseitigung des Wettbewerbs. Die Vermittlungsdienstleistungen und damit die verschiedenen Absatzkanäle können weiter von den Versicherern und den Versicherten in Anspruch genommen werden. Die auf dem relevanten Markt tätigen Unternehmen bieten nach wie vor ihre Dienstleistungen an und haben – wenn auch begrenzt – Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung.

133. Der Boykott hat demnach „nur“ zu einer teilweisen Blockade der Call Center in ihrer Tätigkeit geführt. Es werden trotz der Vereinbarung weiterhin (wenn auch geringere) Provisionen von CHF 50.- für einen Vertragsabschluss im Bereich OKP bezahlt. Entsprechende Angebote scheinen, zumindest aktuell noch, weiter auf dem Markt zu sein.

134. Der Wettbewerb zwischen Eigen- und Fremdvertrieb (Vermittlung von Krankenversicherungsprodukten) respektive zwischen den einzelnen Vertriebskanälen ist demzufolge nicht beseitigt. Hingegen könnten die Massnahmen, sofern effektiv nicht kostendeckend, schleichend zu Marktaustritten sowie einer Verschlechterung des Angebots führen. Weiter denkbar ist eine Verzerrung des Wettbewerbs zwischen Eigen- und Fremdver-

trieb, da eine Umsetzung der Massnahmen intern nicht gleichermassen wie extern zu erwarten ist.¹²⁵

B.3.2.3 Zwischenergebnis

135. Es kann zusammenfassend davon ausgegangen werden, dass keine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs erfolgt und die Vermutung widerlegt werden kann. Es ist folglich zu prüfen, ob Anhaltspunkte für die Erheblichkeit der Abrede bestehen.

B.3.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

136. Vorliegend lässt sich, wie dargelegt, die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wahrscheinlich widerlegen. Die folgenden Ausführungen werden indes zeigen, dass Anhaltspunkte vorhanden sind, dass die hier zur Beurteilung stehende Abrede eine erhebliche Beeinträchtigung des wirksamen Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG zur Folge hat.

137. Bei der damit verbundenen Prüfung werden kumulativ sowohl qualitative wie auch quantitative Kriterien berücksichtigt. Die Abwägung dieser beiden Kriterien erfolgt grundsätzlich einzelfallweise im Rahmen einer Gesamtbeurteilung.¹²⁶

B.3.3.1 Qualitatives Element

138. Für das Vorliegen des qualitativen Elements der Erheblichkeit ist es ausreichend, dass der von der in Frage stehenden Abrede betroffene Wettbewerbsparameter auf dem fraglichen Markt eine gewisse Bedeutung aufweist. *In casu* liegt eine horizontale Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG und ein Boykott gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. b KG vor, beides „harte Kartelle“. Aus qualitativer Sicht scheint demnach Erheblichkeit ohne Weiteres gegeben.¹²⁷

B.3.3.2 Quantitatives Element

139. Horizontalen Wettbewerbsabreden kommt ein hohes Schädigungspotential für den Wettbewerb zu. Dies gilt grundsätzlich auch für Nachfragekartelle und sogar für Einkaufsgemeinschaften, sollten sich im Einzelfall die regelmässig erwarteten Effizienzen nicht einstellen respektive diese nicht mal beabsichtigt sein.¹²⁸ Daher sind an die Kriterien des quantitativen Elements der Erheblichkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen.¹²⁹ Es genügt entsprechend der Nachweis, dass die in Frage stehende Abrede Auswirkungen im relevanten Markt hatte.

¹²⁴ Für eine Zusammenfassung: JING HAO, Buyers' Cartels, An Empirical Study of Prevalence and Economic Characteristics, Department of Agricultural Economics, Purdue University, April 2011.

¹²⁵ Vgl. dazu auch die nachfolgenden Ausführungen im Rahmen der Erheblichkeit, Rz 142 und 147 ff.

¹²⁶ Allfällige Implikationen für die Praxis der Wettbewerbsbehörden, welche sich aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2013 Verfügung der WEKO vom 30. November 2009 in Sachen Gaba und Gebro (vgl. RPW 2013/4, 750 ff.) ergeben, wurden im Rahmen dieses Schlussberichtes nicht mehr berücksichtigt.

¹²⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die allgemeinen Ausführungen zur Schädlichkeit von Nachfragekartellen, Rz 122 ff., sowie die theoretischen Ausführungen in RPW 2012/2, 398 ff. Rz 1043 ff., *Strassen und Tiefbau im Kanton Aargau*, und dabei insbesondere Rz 1046.

¹²⁸ Siehe dazu die allgemeinen Ausführungen in Rz 122 ff. Betreffend die *in casu* verfolgten Absichten vgl. auch Rz 3 und 158.

¹²⁹ Vgl. bspw. RPW 2012/1, 118 f. Rz 494 ff., *Nikon*, ebenso RPW 2012/3, 540 Rz 240, *BMW*.

140. Die Ergebnisse einer vom Sekretariat in diesem Zusammenhang durchgeführten statistischen Analyse zeigen eine positive Korrelation zwischen den Ausgaben für Kundenakquisition¹³⁰ und der Anzahl jährlicher Neuzugänge bei den Krankenversicherern. Diese positive Korrelation ist für die Periode 2011-2012 stärker als für die Periode 2006-2010.¹³¹ Diese Analyse zeigt, dass Krankenversicherer dank dieser Investitionen in der Lage sind, neue Versicherte an sich zu ziehen. Infolge fehlender Daten war es indes im Rahmen der Vorabklärung nicht möglich, die Effizienz der einzelnen Kanäle abzuschätzen.¹³² Aus diesen im Rahmen der Erheblichkeit zu berücksichtigenden Ergebnissen lässt sich folgern, dass eine Senkung der Ausgaben erhebliche Auswirkungen haben könnte, ein Beweis für solche sind sie aber nicht.

141. Im Rahmen der Prüfung der Erheblichkeit sind sodann sämtliche Auswirkungen einer Abrede zu berücksichtigen. Vorliegendes Kartell ist demnach aus zwei Gründen kartellrechtlich sehr wahrscheinlich erheblich:

142. Erstens kann davon ausgegangen werden, dass die Abrede starke Auswirkungen auf den Markt für Vermittlung und Beratung von Krankenversicherungsprodukten der OKP/die Vertriebskanäle gehabt hat und noch haben wird. Zweitens ist zu vermuten, dass die Senkung der Honorare für Makler und Vermittler sowie für Vergleichsdienstleister und der Boykott der Call Center bezüglich eines Teiles ihrer Dienstleistungen den Wettbewerb zwischen Eigen- und Fremdvertrieb (zu Gunsten des ersteren) erheblich beeinträchtigt (von einer „Multi-“ hin zu einer „One-Channel“-Strategie). Zu den Folgen der Massnahmen im Einzelnen:

143. Die Honorare sind ohne ersichtlichen sachlichen Grund auf einen Schlag branchenweit um etwa zwei Drittel reduziert worden¹³³, wobei anscheinend die gleichen Dienstleistungen wie bis anhin für diesen Betrag erwartet werden. Dass Makler und Vermittler für diesen Betrag von CHF 50.– kaum die gleichen Dienstleistungen (insbesondere Beratung) und in demselben Masse werden anbieten können wie bisher, liegt auf der Hand.¹³⁴ Die vorliegend willkürlich (statt gestützt auf Kostensenkungen infolge Effizienzsteigerung) erfolgte Festlegung¹³⁵ dieses Betrages hat aller Wahrscheinlichkeit nach zu Verzerrungen bei der Allokation der Ressourcen geführt (es wird weniger und von schlechterer Qualität angeboten).

144. Daneben sind die Vergleichsdienstleister von der Vereinbarung – mindestens in wirtschaftlicher Hinsicht – stark betroffen. Wie diese ihr Geschäftsmodell inskünftig ausgestalten werden und damit inwiefern sie ihre „Funktion“ gegenüber den Versicherten (unabhängige Information und Schaffung von Transparenz) weiterhin werden wahrnehmen (können), ist noch unklar. Dies umso mehr als diesem Kanal eine besondere Bedeutung bei der Kundenakquisition für die kleinen (günstigeren¹³⁶) Krankenversicherer zukommt.

145. Weiter ist vom Verzicht auf die telefonische Kaltakquise nicht nur die Branche der Call Center selbst betroffen, sondern auch M&V, die dadurch zusätzlich in ihrer Geschäftstätigkeit beeinträchtigt werden. Diese Dienstleister sind nicht mehr frei in der Wahl der zu kontaktierenden potentiellen Versicherungsnehmer. Der Kreis

derselben wird eingeschränkt, was eine geringere Zahl an Beratungsterminen und damit an Möglichkeiten zur Information seitens der Versicherten zur wahrscheinlichen Folge hat.

146. Dies wurde im Rahmen des Widerspruchsverfahrens bereits für die wahrscheinlichste der drei dazumal als möglich erachteten Hypothesen gehalten.¹³⁷ Es wurde in Betracht gezogen, dass das vereinbarte, veränderte Verhalten zu einer Informationsreduktion auf Stufe Versicherte führt, was Auswirkungen auf die Wettbewerbssituation unter den Krankenversicherern hat. Die Versicherten erhalten weniger Anstösse und verfügen über weniger Informationsmöglichkeiten betreffend Prämien als heute und wechseln infolgedessen seltener ihre Versicherung trotz (allenfalls) bestehender Optimierungsmöglichkeiten. Bei nachlassender Transparenz ist schwindender Wettbewerbsdruck auf die grösseren Versicherer wahrscheinlich.¹³⁸ Diese stehen untereinander weniger im Prämienwettbewerb, weil sich das Risiko, Versicherte durch Krankenversicherungswechsel zu verlieren, reduziert hat.

147. In Zusammenhang mit nachlassendem Wettbewerbsdruck auf die grösseren Versicherer steht auch die zweite der in Rz 142 genannten möglichen Auswirkungen. Es besteht die Vermutung, dass es infolge Vereinbarung zu einer Verlagerung der Fremdvertriebsaktivitäten hin zu mehr Eigenvertrieb kommt und dass davon die Grossen unter den Krankenversicherern profitieren könnten. Bereits der von der Eidgenössischen Finanzkontrolle erstellte Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung hält fest, dass – ist Wettbewerb zwischen den Krankenversicherern gewollt – es diesen möglich sein muss, ihre Produkte zu bewerben.¹³⁹ Ist dies auf einem Kanal nicht mehr möglich, so werden die Versicherer auf andere Kanäle ausweichen (müssen).

¹³⁰ Gesamtausgaben für die Werbung (gemäss Fragebögen Krankenversicherer).

¹³¹ Vgl. Anhang 3.

¹³² Vgl. Anhang 3.

¹³³ Vgl. dazu auch vorne, Rz 38.

¹³⁴ *santésuisse* gibt an, dass Assura, welche sich nicht an die Regelung halten müsse, dadurch Vorteile hätte, welche sie wettbewerbslich ausnutzen könne.

¹³⁵ Dieser Eindruck wird noch dadurch unterstützt, dass *santésuisse* ursprünglich beabsichtigte, dem Bundesrat eine Maximalprovision von CHF 100.– vorzuschlagen, diesen Betrag aber sodann, um die intendierten Einsparungen ausweisen zu können, schlicht um weitere CHF 50.– reduzierte.

¹³⁶ Vgl. vorne, Tabelle 1, sowie zur Einteilung der Versicherer Rz 20.

¹³⁷ Weiter wurde von folgenden beiden Hypothesen ausgegangen: M&V und Vergleichsdienste bieten trotz verminderter Honorare weiterhin im gleichen Masse Krankenversicherungsprodukte an. Der Wegfall der telefonischen Kaltakquise wird über andere Kanäle gänzlich kompensiert (Hypothese gleichbleibende Wettbewerbsintensität). Oder es erfolgt eine Ausweitung des Dienstleistungsangebots und es werden verstärkt Krankenversicherungsprodukte angeboten (Erhöhung der Wettbewerbsintensität).

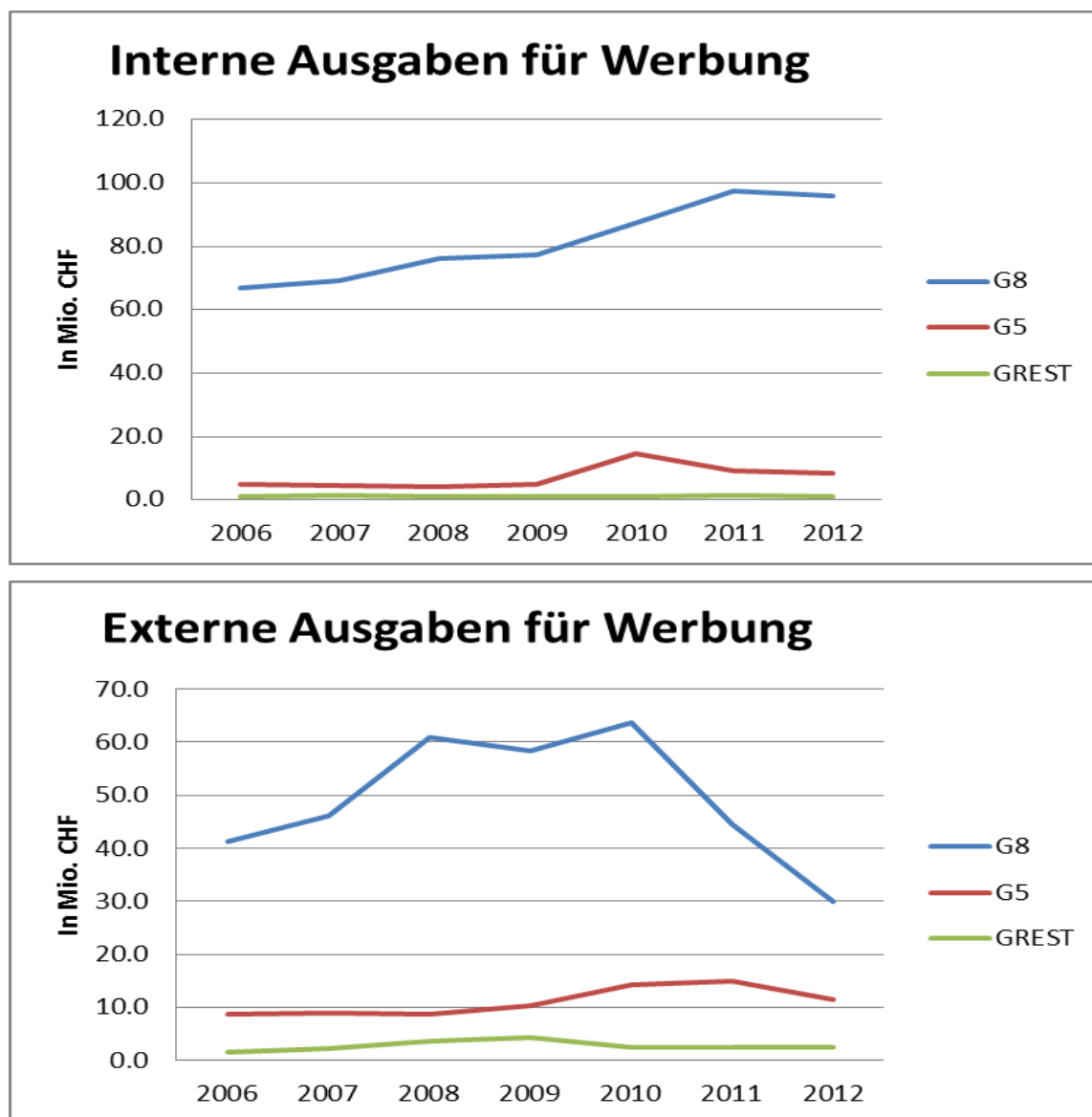
¹³⁸ Zu diesem Schluss kam beispielsweise eine Studie in Bezug auf den amerikanischen Brillenmarkt: Vgl. LEE BENHAM, The effect of advertising on the price of eyeglasses, in: Journal of Law and Economics, Vol. 15, No. 2 (Oct., 1972), 337–352.

¹³⁹ Bericht zur Obligatorischen Krankenversicherung (Fn 30), 48 (E. 6.2. a.E.); vgl. auch vorne, Rz 47. Weiter wird in diesem auf S. 58 im Rahmen der Schlussfolgerungen festgehalten, dass die Krankenversicherungen die Betriebskosten direkt beeinflussen können, jedoch kein Interesse daran haben, die Verwaltungskosten unnötig zu erhöhen, sondern vielmehr bestrebt seien, diese auf einem möglichst tiefen Niveau zu halten.

148. Die Vereinbarung führt in casu dazu, dass „Fremdvertrieb“ nicht mehr in gleichem Masse wie bis anhin möglich ist. Die G8 haben seit 2006 den eigenen Ausendienst ausgebaut und folglich heute grössere Kapazitäten.¹⁴⁰ Letzteres war und ist den kleinen und mittleren Versicherern demgegenüber nicht gleichsam möglich, weshalb es zu Wettbewerbsverzerrungen unter diesen kommen wird (siehe Abbildung 5). Die kleinen und mittleren Versicherer trifft der Verlust der Möglichkeit, die aus ihrer Sicht effizientesten Vertriebskanäle zu nutzen, zudem stärker als die grösseren Versicherer, welche über mehr finanzielle Mittel verfügen.¹⁴¹ Ein optimaler Ressourceneinsatz ist allgemein nicht mehr möglich.

Auch zufolge ihrer häufig stärkeren parallelen Tätigkeit im Bereich der Zusatzversicherung haben die grösseren Versicherer Vorteile.¹⁴² Anlässlich Beratungen betreffend Zusatzversicherungsprodukte sind weiterhin solche betreffend Grundversicherungsprodukte zulässig. Die grossen, alteingesessenen Versicherer werden demnach in der öffentlichen Wahrnehmung zufolge ihrer breiteren Möglichkeiten zur Kundenwerbung und -akquisition stärker präsent sein und mehr wechselwillige Versicherungsnehmer an sich ziehen respektive Abgänge dadurch verhindern können. Die kleineren, oftmals günstigeren Versicherer¹⁴³ haben das Nachsehen.¹⁴⁴

Abbildung 5: Entwicklung der internen und externen Ausgaben für Kundenakquisition



Quelle: Fragebögen Krankenversicherer

¹⁴⁰ Vgl. vorne, Tabelle 2.

¹⁴¹ Vgl. dazu Rz 68 sowie Rz 144 mit den entsprechenden Verweisen.

¹⁴² Diese sind in der Regel gleichzeitig im VVG-Bereich tätig. Gemäss den Ergebnissen der Befragungen entspricht es heute scheinbar nach wie vor einem verbreiteten Bedürfnis, Grund- und Zusatzversicherung

bei ein und demselben Versicherer abzuschliessen. Vgl. auch vorne, Rz 38.

¹⁴³ Vgl. dazu vorne, Tabelle 1, sowie zur Einteilung der Versicherer Rz 20.

¹⁴⁴ Vgl. auch vorne, Rz 70.

149. Dass bei einer solchen Entwicklung den kleineren Versicherern nicht die gleichen Möglichkeiten offen stehen wie den grösseren, haben auch die Befragungen ergeben.¹⁴⁵ Gerade kleinere Versicherer, welche an sich schon weniger Mittel für Kundenakquisition/-werbung zur Verfügung haben, sind auf die anscheinend kostengünstigeren, mit weniger Fixkosten verbundenen Fremdvertriebskanäle angewiesen und folglich bei einer entsprechenden Entwicklung im Wettbewerb benachteiligt.

150. Bei der oben geschilderten Entwicklung werden ausserdem die prokompetitiven Wirkungen informativer Werbung beeinträchtigt, da den Versicherten weniger Möglichkeiten als vor Abschluss der Vereinbarung zur Verfügung stehen, sich objektiv über den Krankenversicherer, der das beste Preis-Leistungs-Verhältnis anbietet, zu erkundigen und allenfalls den Krankenversicherer zu wechseln.¹⁴⁶ Die Suchkosten für die Versicherten steigen, auf einen Versicherungswechsel wird zufolge nachlassender Transparenz häufiger verzichtet. Sinkt das Risiko, Versicherte durch Krankenversicherungswechsel zu verlieren, stehen die Krankenversicherer untereinander weniger im (Prämien-)Wettbewerb.

151. In diesem Zusammenhang bleibt zwar anzumerken, dass die Vereinbarung im Prinzip nicht nur für Fremdvertriebskanäle gilt.¹⁴⁷ Diese lässt sich hingegen schon praktisch nicht eins zu eins auf den eigenen Aussendienst, der noch weitere Aufgaben zu erfüllen hat und nicht unbedingt ausschliesslich auf Provisionsbasis arbeitet, übertragen. Eine Anwendung auch auf den versicherungseigenen Aussendienst sowie insbesondere eine Überprüfung der Einhaltung scheint daher schwerlich bis gar unmöglich. Es kann folglich festgestellt werden, dass der in Rz 145 skizzierte Rückgang der Dienstleistungen der M&V sowie Call Center zu einer Verlagerung und Verstärkung der – insbesondere den grossen Versicherern möglichen – Eigenvertriebsaktivitäten und damit zu Verzerrungen zu deren Gunsten geführt hat.¹⁴⁸

152. Diese erheblichen Auswirkungen können dementsprechend nicht durch eine überproportionale Erhöhung der Ausgaben und/oder der Bemühungen „in-house“ seitens der grössten Krankenversicherer kompensiert werden.¹⁴⁹ Die Transparenz und Wahlmöglichkeiten seitens der Versicherten nehmen ab und damit der Wettbewerbsdruck der kleineren (in der Regel nicht altingesessenen) Versicherer auf die grösseren. Letztere laufen weniger Gefahr, Versicherte an Konkurrenten zu verlieren.

153. Die durch die Vereinbarung eingesparten CHF 20,5 Millionen¹⁵⁰ würden so zu einer Senkung der Anzahl Krankenversicherungswechsel, einer Dämpfung des Werbe- und damit des Preis-/Prämienwettbewerbs unter den Krankenversicherern und, wiederum als Folge, zu einem durchschnittlich stärkeren Wachstum der Preise bzw. der Prämien führen (weniger Anreize, innovative, wirtschaftlich effiziente Lösungen – u.a. in Bezug auf Prozesse und/oder Produkte – auf den Markt zu bringen).¹⁵¹ Aus volkswirtschaftlicher Sicht betrachtet sind damit Anhaltspunkte vorhanden, dass die Vereinbarung – sollten damit überhaupt Einsparungen erzielt werden – gesamthaft und langfristig gesehen zu einem Wohlfahrtsverlust führen könnte.

154. Die Abrede wäre demnach als erheblich zu qualifizieren. Ein solches Ergebnis wäre im Übrigen auch mit Blick auf Art. 7 KG und die mit diesem seitens des Gesetzgebers verfolgte Stossrichtung stimmig. Eine Erzwungung unangemessener Preise (willkürliche Reduktion der Entschädigungen/Preise auf die Hälfte bis einen Drittel) und/oder die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Boykott der Call Center und M&V betreffend einen Teil ihrer Dienstleistungen) seitens marktmächtiger Unternehmen, sind gemäss Kartellgesetz unzulässig und – mit Ausnahme des Vorliegens von *legitimate business reasons* – sanktionsbedroht. Wenngleich eine eigentliche Anwendung von Art. 7 KG infolge einer Vielzahl der in *santésuisse* vereinten Unternehmen *in casu* nicht als tauglicher Ansatz erachtet wird, so sollten entsprechende Überlegungen aber wegen der weitreichenden Parallelen betreffend Vorgehen der Kartellisten/Auswirkungen der Vereinbarung mit den von Art. 7 KG erfassten Tatbeständen soweit als möglich im Rahmen der Beurteilung Berücksichtigung finden und mit einbezogen werden.¹⁵²

B.3.4 Keine Rechtfertigung aus Effizienzgründen

155. Liegt eine den Wettbewerb erheblich beeinträchtigende Abrede vor, ist zu prüfen, ob diese gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt ist. Laut diesem Artikel sind Wettbewerbsabreden durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie kumulativ (a) dazu dienen, die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; (b) notwendig sind um dieses Ziel zu erreichen; und (c) den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

¹⁴⁵ Vgl. dazu auch vorne, Rz 65 sowie Rz 68.

¹⁴⁶ Vgl. vorne, Rz 146.

¹⁴⁷ In Zusammenhang mit dem Verzicht auf telefonische Kaltakquise wird gemäss Vereinbarung nicht nach dem Erbringer der Dienstleistung differenziert. Grundsätzlich soll weder von eigenen noch fremden Telefondienstleistern telefonische Kaltakquise betrieben werden. Weiter sollen die CHF 50.– ebenfalls ohne explizite Differenzierung sämtliche Entschädigungen abdecken (vgl. Präsentation [Fn 103], Folie 11).

¹⁴⁸ Vgl. Tabelle 2; von 2006–2011 haben die G8 die internen Ausgaben ständig erhöht.

¹⁴⁹ Vgl. Tabelle 2; von 2011 bis 2012 sind die internen Ausgaben um 1,7 % gesunken.

¹⁵⁰ Vgl. Tabelle 2.

¹⁵¹ Vgl. Tabelle 1.

¹⁵² In der EU wird der sogenannte kollektive Boykott als eine der schwersten Verletzungen des Wettbewerbsrechts betrachtet. Die EU-Rechtsprechung unterscheidet zwischen einem „defensive boycott“, dessen Ziel die Bestrafung eines „troublemaking“ Kunden, Lieferanten oder Mitbewerbers ist, und einem „predatory boycott“ dessen Ziel es ist, die Marktgegenseite zu einer bestimmten Haltung zu zwingen (VAN BAELE & BELLIS, *Competition Law of the European Community*, Fifth Edition, 2010, 4.3. Collective Boycotts, 378 ff.).

156. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Aufzählung der Effizienzgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG abschliessend.¹⁵³ Es reicht dagegen, wenn eine der Effizienzen erzielt wird, um die erste der drei gesetzlichen Voraussetzungen für die Rechtfertigung zu erfüllen.¹⁵⁴

157. Bevor die Effizienzgründe untersucht werden, ist vorab darauf hinzuweisen, dass Gründe der wirtschaftlichen Effizienz nicht schon dann vorliegen, wenn ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus betriebswirtschaftlicher Sicht der einzelnen Parteien effizient ist (so ist das Abschöpfen/Erzielen einer Kartellrente aus Sicht des Unternehmens durchaus effizient).¹⁵⁵ Vielmehr ist der Effizienzbegriff des Kartellgesetzes im volkswirtschaftlichen Sinne zu verstehen und ein objektiver Massstab anzulegen. Es sind also die objektiven Vorteile der Abrede zu berücksichtigen, der subjektive Standpunkt der Parteien bleibt unbeachtlich.¹⁵⁶ Die wirtschaftlichen Vorteile der Abrede müssen sodann die Nachteile für den Wettbewerb überwiegen.¹⁵⁷ Die von den Parteien *in casu* genannten Aspekte stellen wenn, dann ausnahmslos „Effizienzgewinne“ aus eigener betriebswirtschaftlicher Sicht dar.

158. Gemäss Aussagen der Parteien hat die Abrede zum Ziel, einerseits lästige Telefonate an potentielle Versicherungsnehmer zu unterbinden und andererseits einen Beitrag zur Senkung der Verwaltungskosten im Grundversicherungsbereich zu leisten. Die Abrede ist somit *prima vista* nicht aus Gründen wirtschaftlicher Effizienz getroffen worden, sondern angeblich auf politischen Druck hin und primär zu dem Zweck, den Ruf der Krankenversicherer zu verbessern.

159. Nichtsdestotrotz wird die Abrede nachfolgend, soweit angezeigt, summarisch auf die in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG erwähnten und möglicherweise mit ihr verbundenen Effizienzgründe überprüft. Da die Abrede eine Senkung der Verwaltungskosten sowie ein Absehen von lästigen und damit möglicherweise „ineffizienten“ Telefonaten zum Ziel hat, kommen grundsätzlich die folgenden drei Effizienzgründe in Frage.

Keine Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten

160. Herstellungs- und Vertriebskosten können durch die koordinierte Nutzung von Produktionsfaktoren von kleineren Produktionseinheiten gesenkt werden. Damit lassen sich Kostenvorteile bzw. Produktionsstrukturen, wie sie grössere Unternehmen erreichen, verwirklichen.¹⁵⁸

161. Vorliegend handelt es sich, wie schon oben festgehalten¹⁵⁹, um kein klassisches Nachfragekartell. Die Vereinbarung betrifft keine Produktionsfaktoren, die direkt oder indirekt in die Krankenversicherungsprodukte einfließen (*in-* und *output-Meccano*).¹⁶⁰ Entsprechend legen die Krankenversicherer nicht nur keine Einkaufstätigkeiten zusammen, ihr Verhalten dient auch weder dem Aufbau/der Erhöhung von Käufer-/Gegenmacht, um im Rahmen von Verhandlungen bessere Einkaufskonditionen zu erwirken (Skalenerträge), noch der Vermeidung von Doppel- oder Mehrfachkosten – in diesem Fall bei der Kundenakquisition – (Verbundvorteile).¹⁶¹

162. Zwar hätte eine Nettoeinsparung infolge Abrede (lediglich CHF 20,5 Mio. gegenüber den intendierten CHF 60 Mio.¹⁶²) möglicherweise einen gewissen (wenn

auch geringen) Einfluss auf die Verwaltungskosten der Krankenversicherer begründet¹⁶³, jedoch liegt darin nicht automatisch eine Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten. Die Massnahmen haben keine Rationalisierung/Effizienzsteigerung in Bezug auf Herstellungs- oder Vertriebsabläufe zum Ziel und entsprechend auch keine Auswirkung auf die Herstellungs- oder Vertriebskosten der Krankenversicherer oder anderer, in die Vermittlung involvierten Parteien.

163. Das Vorliegen dieses Effizienzgrundes ist folglich aus heutiger Sicht zu verneinen.

Keine Verbesserung der Produkte oder Produktionsverfahren

164. Dieser Rechtfertigungsgrund erfasst Verbesserungen hinsichtlich der eigentlichen Produkte und Produktionsverfahren. Der Begriff wird von Lehre und Praxis weit ausgelegt. Als Verbesserung der Produkte oder Produktionsverfahren gelten auch eine breitere Angebotspalette sowie die Verbesserung des Vertriebs. Hersteller können durch horizontale Vereinbarung das Angebot verbreiten¹⁶⁴ bzw. horizontale Vereinbarungen können den Hersteller zwingen, das Angebot zu erhöhen und die Preise zu senken.

165. Die im Rahmen der Vereinbarung getroffenen Massnahmen werden Produkte – in diesem Fall Dienstleistungen – oder Produktionsverfahren, sei es für die Versicherer oder für die Vermittler, Vergleichsdienste und Call Center, nicht verbessern. Die Call Center werden einen Teil (und nicht unbedingt den „längstigen“) ihrer Dienstleistungen nicht mehr erbringen können und die Versicherten riskieren, weniger Beratung und von schlechterer Qualität zur Verfügung zu haben, da die Maximalprovision von CHF 50.– für die Deckung der Kosten willkürlich und nicht aus wirtschaftlichen Gründen festgelegt worden ist. Eine Verbesserung des Vertriebs könnte indes bspw. durch Qualitätsförderungsmassnahmen erzielt werden.

¹⁵³ Vgl. BGE 129 II 18, 45 E. 10.3; PATRICK KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: BSK KG (Fn 96), Art. 5 KG N 304; PETER REINERT, in: Stämpfli Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (Hrsg.), 2001, Art. 5 KG N 11; JÜRGEN BORER, Kartellgesetz, 3. Auflage 2011, Art. 5 KG N 34.

¹⁵⁴ ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, Rz 404.

¹⁵⁵ SHK-REINERT (Fn 153), Art. 5 N 13; BORER (Fn 153), Art. 5 KG N 46.

¹⁵⁶ BORER (Fn 153), Art. 5 KG N 46.

¹⁵⁷ FRANZ HOFFET, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducy (Hrsg.), 1997, Art. 5 KG N 94.

¹⁵⁸ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 153), Art. 5 KG N 306.

¹⁵⁹ Vgl. Rz 131.

¹⁶⁰ Denkbar bspw. wenn Versicherer Behandlungen zugunsten ihrer Versicherten bei Spitälern im Rahmen von Tarifvereinbarungen „einkaufen“.

¹⁶¹ Vgl. die entsprechenden Ausführungen in BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 153), Art. 5 KG N 307 ff.

¹⁶² Vgl. vorne, Rz 73.

¹⁶³ Dies, sofern allfällig mit den Massnahmen erzielte – wenn auch gemessen an den gesamten Gesundheitskosten minime – Einsparungen effektiv zu einer Reduktion der Verwaltungskosten und nicht lediglich einer Umverteilung innerhalb derselben führen und damit an die Versicherten weitergegeben werden. Die intendierten Einsparungen machen gemessen an den gesamten Gesundheitskosten weniger als 0,3 % aus (vgl. Anhang 3).

¹⁶⁴ BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 153), Art. 5 N 314 ff.

166. Auch das Vorliegen dieses Effizienzgrundes ist zu verneinen.

Keine rationellere Nutzung von Ressourcen

167. Umfasst werden zunächst Ressourcen unternehmerischer Natur wie Geld, darüber hinaus aber auch natürliche (Umwelt-) und ideelle Ressourcen (Wissen).¹⁶⁵ Die Festlegung eines Betrages von max. CHF 50.– führt zu keiner rationelleren Nutzung von Ressourcen, weder seitens der Krankenversicherer noch der übrigen in die Vermittlung involvierten Parteien.

168. Der Boykott der telefonischen Kaltakquise könnte allenfalls als bessere/sinnvollere Nutzung von Ressourcen betrachtet werden: anstatt das Geld in „lästige“ und sich für die Branche kontraproduktiv auswirkende Telefonate zu investieren, wird dieses (theoretisch) eingespart. Indes geht es bei dieser Massnahme nicht um eine „Nutzung“ von Ressourcen und hat diese folglich auch keinen verbesserten Einsatz derselben zur Folge; der Vertrieb von Krankenversicherungsprodukten wird dadurch nicht optimiert.

169. Auch in diesem Fall ist kein Rechtfertigungsgrund vorhanden.

170. Abschliessend kann festgehalten werden, dass keiner der in Art. 5 Abs. 2 KG abschliessend aufgezählten Effizienzgründe gegeben scheint. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die in Art. 5 Abs. 2 KG genannten Effizienzen überhaupt verfolgt werden. Eine der Bedingungen für die Feststellung der Zulässigkeit einer wettbewerbsbeeinträchtigenden Abrede ist somit nicht erfüllt, weshalb Anhaltspunkte vorliegen, dass die Vereinbarung *santésuisse* betreffend Kundenwerbung folglich gemäss Art. 5 Abs. 1 KG unzulässig ist. Ausführungen zur Notwendigkeit der Vereinbarung und zur Frage, ob diese den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnet, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen, sind somit hinfällig.

B.3.5 Ergebnis

171. Gemäss dem oben Ausgeführten kann festgehalten werden, dass vorliegend Anhaltspunkte für das Vorliegen einer unzulässigen Abrede gemäss Art. 5 Abs. 3 und 1 KG bestehen.

172. Denn die Abklärung haben folgende direkten sowie indirekten Beeinträchtigungen des wirksamen Wettbewerbs in Folge der Branchenvereinbarung ergeben: Direkt auf Stufe Call Center, M&V sowie Vergleichsdienstleister führt die Abrede zu einer starken Reduktion und Nivellierung der Preise (Einnahmen) sowie zu einem Verzicht auf bestimmte Dienstleistungen (Boykott). Indirekt bewirkt die Vereinbarung auf Stufe Versicherer eine Internalisierung (Eigenvertrieb) sowie Verlagerung der Akquisitionsbemühungen in den Bereich der Zusatzversicherung. Bei einer entsprechenden Entwicklung sind kleinere Versicherer benachteiligt. Weiter wird die Information für die Versicherten zunehmend einseitiger, die Transparenz nimmt ab und die Suchkosten steigen. Dadurch wird der Prämienwettbewerb eingeschränkt (weniger Effizienzanreize) und der Erhalt der Stammkundschaft begünstigt.¹⁶⁶

B.4 Anregung

173. Vorliegend wird auf die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG verzichtet und im Einklang mit dem Opportunitätsprinzip die Vorabklärung eingestellt. Dies insbesondere aus dem Grund, dass *santésuisse*, nachdem ihr das Sekretariat seine Bedenken betreffend die Vereinbarung mitgeteilt hat, diese am 7. Februar 2014 aufgehoben hat.

174. Gemäss Art. 26 Abs. 2 KG kann das Sekretariat Massnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen anregen. *santésuisse* hat, nachdem ihr das Sekretariat seine Bedenken betreffend die Vereinbarung mitgeteilt hat, diese am 7. Februar 2014 aufgehoben. Damit hat *santésuisse* die zur Beurteilung stehende Wettbewerbsbeschränkung für die Zukunft beseitigt.

175. Ausgehend von diesem Umstand wird im Einklang mit dem Opportunitätsprinzip auf die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 27 KG verzichtet und die Vorabklärung eingestellt. Ein Nachweis der Tendenzen, welche im Rahmen der Analysen der Vorabklärung festgestellt wurden, auch für die Folgejahre, würde die Erhebung umfangreicher Datensätze betreffend weitere Jahre bedingen. Dies würde mit einer langen Verfahrensdauer sowie grossem Ressourcenaufwand einhergehen. Weiter nimmt das Sekretariat mit dieser Entscheidung Rücksicht auf die fortgeschrittene parlamentarische Diskussion betreffend den Entwurf KVAG.

C Kosten

176. Nach Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2) ist gebührenpflichtig, wer das Verwaltungsverfahren verursacht hat. Das Verursacherprinzip wird durch Art. 3 Abs. 2 GebV-KG eingeschränkt. Die Verursacher eines Verfahrens müssen dann keine Kosten übernehmen, wenn in der Untersuchung kein unzulässiges Verhalten der Beteiligten festgestellt wird, wenn sie also nicht „unterliegen“ und das Verfahren aus diesem Grund eingestellt wird. Umgekehrt besteht eine Gebührenpflicht, wenn sich die zu Beginn vorliegenden Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsbeschränkung erhärtet haben oder wenn sich die Parteien unterziehen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG *e contrario*).

177. Verursacher eines Verfahrens sind diejenigen, welche mit ihrem Verhalten Anstoss zu den Ermittlungen der Wettbewerbsbehörden gegeben haben. Die Ermittlungen betrafen die Vereinbarung betreffend Kundenwerbung der in *santésuisse* vereinten Krankenversicherer, welche von *santésuisse* dem Sekretariat gemeldet wurde (vgl. Rz 1 ff.). Somit sind die Krankenversicherer, welche zum Zeitpunkt der Eröffnung der Vorabklärung die Vereinbarung unterschrieben und in der Folge angewandt haben, als Verursacher der Vorabklärung zu qualifizieren.

¹⁶⁵ Siehe BSK KG-KRAUSKOPF/SCHALLER (Fn 153), Art. 5 N 327 ff.

¹⁶⁶ Vgl. auch vorne, Rz 142.

178. santésuisse hat, nachdem ihr das Sekretariat seine Bedenken betreffend die Vereinbarung mitgeteilt hat, letztere am 7. Februar 2014 aufgehoben. Basierend auf den Anhaltspunkten für eine erhebliche Einschränkung des wirksamen Wettbewerbs durch die Branchenvereinbarung (vgl. Rz 136 ff.) ist davon auszugehen, dass das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung eröffnet hätte, hätten santésuisse und deren Mitglieder die Vereinbarung nicht aufgehoben. Somit sind die Krankenversicherer sinngemäss als unterliegend zu betrachten und unterstehen einer Gebührenpflicht.¹⁶⁷

179. Gebühren werden den am in Frage stehenden Untersuchungsgegenstand beteiligten Untersuchungsadressaten unter solidarischer Haftbarkeit zu gleichen Teilen auferlegt (vgl. Art. 1a GebV-KG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Allgemeine Gebührenverordnung [AllgGebV, SR 172.041.1]). Im vorliegenden Fall haben die zum damaligen Zeitpunkt in santésuisse vereinten Krankenversicherer die Branchenvereinbarung unterzeichnet und umgesetzt, auf welche somit jeweils ein entsprechender Anteil der anfallenden Gebühren entfällt. santésuisse hat entschieden, die in Zusammenhang mit der Vorabklärung entstandenen Verfahrenskosten gegenüber dem Sekretariat zu übernehmen.

180. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 130.– bis 290.–. Die gesamten, im Rahmen der Vorabklärung angefallenen Verfahrenskosten betragen vorliegend CHF [...].

D Schlussfolgerungen

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen,

1. beschliesst, die Vorabklärung einzustellen;
2. teilt den Beteiligten die Einstellung der Vorabklärung mit und
3. beschliesst, diesen Schlussbericht zu publizieren.
4. Die Verfahrenskosten von CHF [...] werden santésuisse auferlegt.

¹⁶⁷ Vgl. BGE 128 II 247, 257 f.

Anhang 1: Liste der in die Gruppen eingegliederten Krankenversicherer

Name und Stand 2010	Änderungen 2010/2011	Bestand 2011
CSS Kranken-Vers. AG		853'941
Auxilia Kranken-Vers. AG		12'112
Intras Kranken-Vers. AG		210'729
Arcosana AG		123'122
Sanagate AG		29'660
CSS Gruppe		1'229'563
CM de la Fonction Publique	PHILOS	NA
Caisse-maladie EOS	PHILOS	NA
CMBB	AVENIR	NA
Avenir Assurance Maladie SA		191'690
Caisse-maladie Hermes	EASY SANA	NA
Panorama Kranken- und Unfallversicherung	PHILOS	NA
KK St. Moritz	AVENIR	NA
La Caisse Vaudoise	EASY SANA	NA
Easy Sana Assurance Maladie SA		187'007
Avantis Assureur maladie	PHILOS	NA
Philos Assurance Maladie SA		282'183
Caisse-maladie Universa	MUTUEL	NA
CM de Troistorrents	PHILOS	NA
Fondation Natura Assurances.ch	MUTUEL	NA
AMB		9'990
Mutuel Assurance Maladie SA		393'407
Groupe Mutuel		1'064'277
maxi.ch		2'398
aerosana Versicherungen AG	PROGRES	NA
sansan Versicherungen AG		167'494
Helsana Versicherung AG		585'975
avanex Versicherungen AG		185'628
Progrès Versicherungen AG		195'215
Helsana Gruppe		1'136'709
KPT Krankenkasse AG		346'668
publisana		3'542
AGILIA Krankenkasse AG		7'656
KPT Gruppe		357'867
Wincare Versicherungen AG		197'605
Sanitas Grundversicherungen AG		316'004
Compact Grundversicherungen AG		51'907
Sanitas Gruppe		565'515
SUPRA		41'570
SanaTop Versicherungen AG	SUPRA	NA
SUPRA		41'570
SWICA Krankenversicherung AG		619'924
carena schweiz	SWICA	NA
SWICA		619'924
Moove Sympany AG		10'397
Vivao Sympany Schweiz AG	VIVAO	NA
Xundheit	VIVAO	NA
Vivao Sympany AG		155'980
Sympany Gruppe		166'377
Visana		442'506
vivacare AG		10'124
sana24		62'455
Visana Gruppe		515'084
ÖKK		148'455
Krankenversicherung Flaachtal AG		2'271
ÖKK Gruppe		150'726

Anhang 2: Liste der Krankenversicherer gemäss G8, G5 und GRESt(30)

Name	Durchschnittlicher Bestand 2011 (Quelle BAG)
CSS Gruppe*	1'229'563
Helsana Gruppe*	1'136'709
Groupe Mutuel*	1'064'277
ASSURA*	623'760
Sanitas Gruppe*	565'515
SWICA*	619'924
CONCORDIA Kranken- und Unfallversicherung AG*	540'359
Visana Gruppe*	515'084
KPT Gruppe*	357'867
EGK Grundversicherungen*	240'769
Sympany Gruppe*	166'377
Atupri*	163'269
ÖKK Gruppe*	150'726
Agrisano*	101'101
PROVITA Gesundheitsversicherung AG*	54'527
SUPRA*	41'570
Aquilana Versicherungen*	38'225
sodalis gesundheitsgruppe*	35'770
Innova Krankenversicherung AG*	34'019
Kolping*	21'816
Sumiswalder Krankenkasse*	20'138
Krankenkasse Luzerner Hinterland*	18'542
KRANKENKASSE SLKK*	16'666
KLuG Krankenversicherung	13'945
GALENOS*	13'795
Rhenusana*	9'452
Krankenkasse Birchmeier	8'090
CM de la Vallée d'Entremont	7'950
vita surselva*	6'935
KK Wädenswil*	6'552
kmu-Krankenversicherung*	6'454
Glarner Krankenversicherung*	5'874
Innova Wallis AG*	5'824
Krankenkasse Steffisburg*	4'514
KK Visperterminen	4'363
Bezirkskrankenkasse Einsiedeln	3'557
Cassa da malsauns Lumneziana	2'491
sanavals Gesundheitskasse	2'333
Krankenkasse Stoffel Mels KKS	1'693
Krankenkasse Simplon	977
KK INSTITUT INGENBOHL	843
Krankenkasse Turbenthal	385
KK Zeneggen	171
Summe	7'862'770
Bestand am 31. Dez. (Quelle: Fragebögen)	7'846'484
* Grund- und Zusatzversicherung	

Anhang 3: Analyse de corrélation et évolution de la Wechselquote – santésuisse

Une analyse de corrélation a été effectuée sur les variables « dépenses pour les acquisitions », « entrée », « sorties » et « primes » afin de mettre en lumière les liens possibles entre ces différentes variables, cela pour différents échantillons afin de mettre en évidence une éventuelle dynamique dans le comportement des assureurs. Les observations non indépendantes, soit les assureurs formant des groupes, ont été traitées en commun, cela afin de diminuer les risques de biais dans les résultats. Les groupes G8, G5 (agréé en G13) et GREST ont été traités de façon analogue pour les années 2006 à 2012.

On constate que les dépenses sont fortement corrélées avec le nombre d'entrées. Il existe un lien significatif (au seuil de 5 %) entre ces deux variables, cela est valable pour les 3 échantillons. Si le nombre d'entrées est conséquent, les dépenses pour les acquisitions auront tendance à être supérieures à la moyenne.

La corrélation entre les dépenses pour l'acquisition et le montant des primes est moins clair. Dans notre analyse, cette corrélation est uniquement significative (au seuil de 10 % seulement) chez les plus petits assureurs. La corrélation entre le nombre d'entrées et les primes tout comme celle entre le nombre de sorties est difficilement interprétable pour les plus petits assureurs (GREST), cette corrélation n'est cependant jamais significative en ce qui concerne les plus grands assureurs (G13).

L'analyse de corrélation ne donne aucune précision quant au sens de la causalité. L'interprétation des relations entre les variables doit donc être prudente. Toutefois, dans le premier cas, soit de la corrélation entre les dépenses pour les acquisitions et les entrées, le lien de causalité semble relativement évident, les dépenses pour les acquisitions devraient théoriquement favoriser une augmentation du nombre d'entrées.

Le montant des dépenses pour les acquisitions varie entre 120 et 150 millions, représentant environ une infime fraction (<1 %) du total des primes. On peut donc a priori exclure la possibilité que ces dépenses influent de manière significative sur le montant des primes. Cette thèse est confirmée par les résultats exposés supra.

L'accord de santésuisse viserait à minimiser les possibilités de flux sortants ce qui leur permettrait d'investir moins en dépenses d'acquisition tout en continuant à maintenir ou à augmenter leurs primes. Or, il se trouve que les flux sortant et entrant ont augmenté entre 2006 et 2010, passant de 9.85 % à 14.61 % puis diminué en 2011 et 2012 (voir Tableau 2 du rapport). Cette baisse pourrait être interprétée comme un effet de l'accord.

<u>Données 2006-2010</u>				
			Coefficient	P-value
Dépenses publicité vs entrées				
G 13			0.67847	<.0001
G REST			0.75394	<.0001
Primes vs entrées				
G 13			-0.0023	0.9854
G REST			0.18346	0.0061
Primes vs sorties				
G 13			0.1358	0.2806
			0.31665	<.0001
Dépenses publicité vs primes				
G 13			0.0422	0.0794
G REST			0.13416	0.0785
			Coefficient	P-value
Dépenses publicité vs entrées			0.803	<.0001
Primes vs entrées			0.14249	0.0157
Primes vs sorties			0.18351	0.0018
Dépenses publicité vs primes			0.15796	0.0156

<u>Données 2011-2012</u>				
			Coefficient	P-value
Dépenses publicité vs entrées				
G 13			0.63291	0.005
G REST			0.52692	<.0001
Primes vs entrées				
G 13			-0.09033	0.6608
G REST			0.07702	0.5873
Primes vs sorties				
G 13			0.18307	0.3707
G REST			0.03366	0.8127
Dépenses publicité vs primes				
G 13			0.14254	0.4873
G REST			0.43685	0.0014
			Coefficient	P-value
Dépenses publicité vs entrées			0.80649	<.0001
Primes vs entrées			0.21609	0.0574
Primes vs sorties			0.28646	0.011
Dépenses publicité vs primes			0.27369	0.016

<u>Données 2006-2012</u>				
			Coefficient	P-value
Dépenses publicité vs entrées				
G 13			0.65344	<.0001
G REST			0.349	<.0001
Primes vs entrées				
G 13			-0.0023	0.9854
G REST			0.1435	0.0415
Primes vs sorties				
G 13			0.00907	0.932
G REST			0.27561	<.0001
Dépenses publicité vs primes				
G 13			0.12898	0.2338
G REST			0.31122	<.0001
			Coefficient	P-value
Dépenses publicité vs entrées			0.80238	<.0001
Primes vs entrées			0.17214	0.0014
Primes vs sorties			0.17478	0.0012
Dépenses publicité vs primes			0.1828	0.0018